

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI PRÆCLARISSIMI, REGII CONSILIARII;

Opus Metadromum,

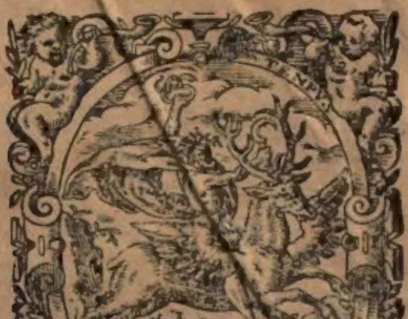
Quo comprehenduntur Recitationes Solemnes in

- Pauli Responsorum Lib. XXIII.
- Neratii Prisci Respons. Lib. II.
- Vlpii Marcelli Respons. Lib. singularem.
- Vlpiani Respons. Lib. II.
- Modestini Respons. Lib. XVIII.
- Ceruidii Scæuolæ Respons. Lib. VI.
- Iuliani
  - ad Edictum Lib. XCIV.
  - ex Minutio Natali Lib. VI.
  - ad Vrseium Ferocem Libros.
  - Librum Singularem de ambiguitatibus.
- Decretalium Lib. III.
- Titulum Institut. de Actionib. & Appellat.

EX MANVSCRIPTIS CODICIBVS, QVA POtuit optima fide & diligentia, ex recensione magni nominis I C. nunc primum in lucem editum,

Cum Indice rerum & verborum satis sufficienti:

Et Gratia Cæsar. Maiestat. ad Decennium.



FRANCOFVRTI

Ex Officina Paltheniana Sumtibus Ionæ Rhodii, Successoris P. Fisch.

ANNO CHRISTI M. DC.

Chi brama sapere quante volte Gherardo Brunetto
da Correggio, Primo Secondo Conseglier, e Bibliote-
cario in q.to Collegio l'año del 1612. sij stato
sequestrato, cerchi nel frontispicio de libri, e
ritrouerà hauer hauuto tal mortificatione piu del volte,
assieme con le leggieri cause de suoi sequestri.

D. ZACHARIAS PALTHENIVS TYPOgraphus Lectori beneuolo salutem.

IACOBVS CVIACIVS *Tholosas, qui quantusque fuerit, nemo est, vel leuiter tantum humanioribus literis imbutus, qui ignoret, imo qui hunc quasi numen quoddam eruditionis non habeat, colatque. Itaque de eodem præstaret forte tacere hoc loco, quam paucula proloqui: nisi operum eius postuma editio, in tanta iudiciorum non libertate iam sed licentia, suo quasi iure, hanc a nobis exquirere operam videretur. Ab eo igitur tempore, quo publice in scholis ius docere Cuiacius noster cœpit, ita in omnibus prælectionibus (siue, vt ipse vocabat, recitationibus) diligentem semper se præbuit, ita se ipsum studio aliquammultarum horarum præparauit: quasi protinus edenda in publicum orbis theatrum essent, quæ suis ipse auditoribus de suggesto erat dicturus. Industriam viri cum ingenii præstantia, & iudicii acrimonia coniunctam, is applausus, & statim ab initio excepit, & (quod in hoc genere perrarum est) ad finem vsque operarum vitæque secutus est, vt non tantum iuris studiosa iuuentus, hunc quaqua iret, sicut apum examina suum regem, maxima cũ frequentia sequeretur, sed & apud ipsos ICtos non Galliæ tantũ, sed & Italiæ, Hispaniæ, Germaniæ nostræ, summo in pretio, & instar κειμηλίων ipsius dicta & cogitata haberentur. Qua de re nisi plurimorum eorumq; maximorum virorum testimonia literarum monumentis, perpetuum victuris inserta haberemus, equidem pluribus dicerem: sed quid opus est soli lucem addere? Ea porro, quæ & lectissima & limatissima proponeret publice, auide excepta, descripta, care ab aliis coemta sunt: in primis Iulianus, cuius leges difficilimæ face Cuiacii illustratæ, ita nunc faciles videri possunt, vt vel non debuerit aliter Iulianus scribere, vel non potuerit quispiam hactenus ad eius animi perspicaciam peruidendam penetrare, donec hic nobis Hercules viam salebrosam complanasset. Etsi autem complura etiam Cuiacius noster & immortalia ingenii, iudicii, reconditæ doctrinæ monumenta ediderit: tamen eorum, quæ in scriptis adhuc supersunt, longe alia quam editorum est ratio. Habent hoc doctissimi quique maxime proprium, vt paucis verbis multa comprehendant, & quæ sibi sunt notissima, ea sine multiloquio, & aliis parere posse iudicant. Ceterum in tanta ingeniorum dissimilitudine fere euenit, vt in succincta breuitate discentes nonnunquam desiderent, non in iudicio scriptoris complementum, sed pro ingenioli mediocritate explicationis adiumentum. Ita sæpe ex Cuiacii nostri auditoribus audire me memini, cum rogaretur vt pleniore stylo sua excoleret, eum rogantibus respondisse,* doctis scribo, indoctis lego. *Innuebat vir intelligentissimus, pauca sapientibus sufficere, adeoque, quibus ea, quæ concisius ederet, non sufficerent, iis lectiones siue recita-*

tiones suas profuturas: in quibus si vel explicationis perspicuitatem, vel ἀναλύσεως obuiam facilitatem, vel denique diligentem contrariorum amolitionem spectemus, facile iudicabimus plerosque nos indoctos esse, hoc est, quos pudere non debebat ex Cuiacii recitationibus discere. Et hæc ipsa præcipue caussa fuit, cum tot annis, quibus Cuiacii vox publice cum bono audita est, Recitationes Cuiacianæ diligenter semper præmeditatæ plurimis & infinitis pene eius auditoribus profuerint, cur minime dubitaremus, easdem post eius quoque mortem, non minus, imo etiam forte plus, scholis omnibus iuridicis profuturas: adeoque minime putaremus, nos a iustis rerum æstimatoribus reprehendi posse, si easdem publice communicaremus omnibus, quæ a multis hactenus descriptæ, quin & deprauatæ, paulo post exituræ aliorum opera essent. Quin & hoc minime dissimulandum, fuisse iam dudum, qui ex Cuiacii dictatis integrorum pene titulorum commentarios pro suis ederent: quod quam sit a iuris & iustitiæ cultoribus alienum, facile omnes intelligunt: quia & ii ipsi alienæ supellectilis conuasatores id ipsum intelligerent, nisi nescio cuius præposteræ gloriæ stimuli, vel insanabile scribendi cacoethes (vt cum Satyrico loquar) huc impelleret. Quum igitur harum prælectionum exemplaria a Gallo quodam Cuiacii per multos annos auditore, magnis sumtibus mihi comparassem, earumque editioni omnino necesse esset limam adhiberi, vt & errata scriptoris solerter, & ex mente Cuiacii restituerentur, & vero tota hæc editio plurimum studiosis iuris commodaret, curaui sedulo, vt hæc, quæ tibi nunc damus, lector beneuole, opera Cuiacii postuma diligentissime recenserentur, emendarentur, fontes legum inquirerentur, hiulca sæpe & lacunosa (quod non mirum, si quis rationem Recitationum Gallicarum calleat) explerentur. Quæ tota res vtinam tanto in publicum commodo constet, quanto labore & vigiliis constitit iis, quorum in hoc negotio ope & opera vsus sum. Tu modo lector humanissime laboribus & conatibus nostris faue: & si vspiam homines fuimus, hoc est, lapsi sumus, illud cogita poetæ: Opere in magno fas esse obrepere somnum. *Quod si facere te intellexerimus, ad cetera eiusdem auctoris, quæ in manibus habemus, opera edenda erimus alacriores, tibique postmodum ad Reliquos Decret. lib. commentarios dabimus absolutissimos. Vale.*

IACOBI CVIACII

IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS IN LIBRVM PRIMVM Responsorum Iulii Pauli.

Recitationes solemnes,

Ad L. XXXV. de Adoption.

Per adoptionem dignitas non minuitur sed augetur. Vnde senator etsi a plebeio adoptatus est, manet senator, similiter & senatoris filius.

Hoc in libro primo Paulus complexus est responsa quæ ad ius & officia publica, & munera vrbis, ad honores, dignitates aut secreta pertinent. Ac primum quidem illud responsum, quod extat *in l. 35. de adopt.* per adoptionem dignitatem non minui, sed augeri, & non minui quidem vel amitti dignitatem adoptione, puta si senatoris filium vel senatorem plebeius homo adoptarit: nec enim per adoptionem huiusmodi desinit esse senator, vel senatoris filius. Quia non amittitur senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis. *l. 5. & 6. de senatorib.* & ita Clodius adoptatus a ...plebeio homine non desiit esse patritius & senator populi Romani. Marcus Tullius *pro domo sua*, adoptiones ita fieri, ut ne quid de dignitate generis, aut de sacrorum religione diminuatur.

Verum etiam ex diverso dignitatem per adoptionem augeri & acquiri certissimum est, puta si senator populi Romani, vel decurio senator municipalis plebeium hominem adoptarit: Is enim quem senator adoptat, etiamsi origo eius humilis & plebeia sit, senatore & decurione superior esse intelligitur. *d. l. 6. de senator. l. 13. hoc t.* & consequenter eisdem privilegiis fruitur, eodemque A honore in pœnis euidendis, si quid admiserit, quo senatoris filius naturalis. Id vero ita accipiendum esse idem Paul. *in l. ult. de pœn.* respondet, cum exceptione videlicet huiusmodi, nisi ipse ex delicto vel vitio suo senatoris vel decurioris filii honorem amiserit. Qui enim eam dignitatē suo vitio amisit, pœnæ subiicitur plebeiorum, veluti furcæ aut metalli pœnis aut fustium, vel etiam pro qualitate deli- B cti igni exrematur: non etiam qui eam dignitatem retinet. *l. moris § ista fere. ff de pœn.* Quod autem auctor huius legis *ultimæ de pœn.* proponit ex rescripto Antonini ad Aurelium Attilianum ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui arte vel negatione sua uti non posse, id Paulum protulisse opinor, eiusdem re-

sponsi sui confirmandi caussa, sicut & alia sua responsa infinita numero sæpius] videbimus ab eo confirmari, Neq; rescriptis principum, nec huic SC. quicquam obstare video *legem prim. C. de postulat.* quam obiicit Accurs.] quia etsi in ea lege proponatur præfectus augustalis, qui & præfectus Ægypti dicitur, alicui perpetuo aduocatione interdixisse, tamen & eodem loco ostenditur, ob eam rem interdicto iustam fuisse appellandi caussam, quia neque vltra tempus magistratus sui præsides debent aut solent aduocationibus interdicere *l. 6. §. vlt. de postul.* Quod si non appellauerit is, cui præses interdixerit aduocatione in perpetuum, quia acquieuerit sententię, hoc etiam consequitur nomine, vt qui non appellat, sententiæ acquiescat. *l. 1. C. de iis qui propter metum.* Tunc sane & perpetuo aduocationibus abstinere debet, & res iudicata valet, non tam vt sua, quam tacita iudicati. Sequuntur alia duo responsa Pauli *in leg 9. de vacat mun.*

Ad L. IX. de vacat. muner.

Eos qu. Romæ profitentur, perinde in patria sua excusari muneribus oportere, ac si in patria sua profiterentur.

PRimum est de professoribus studiorum liberalium, vt non tantum si in patria sua publice profiteantur, vacationē habeant mun. ciuil. & honorum, sed & si Romæ. Quod est ex constitutione Seueri & Antonini, vt est proditū in *l. 6. § est autem de excusat. tutor.* Vbi sophistam accipere oportet, pro quolibet doctore & professore liberalis studii. Inde est quod pauci norunt professoribus Sophistarum nomine quod, σοφιστεύουσι. Item quod doct. & σοφοὺς faciant su. s auditores. Ratio autem quæ est dictæ constitutionis adducitur *in d. §.* quia sc Roma est communis patria. *l. Roma ad municipale l. 21. C. Theodo. de prætor. & quæstor.* Ac proinde qui Romæ docet, in patria sua docere videtur. Eadem quoque ratione etiam quilibet litem contestari potest cum reo, & aduersario suo, qui modo ius speciale reuocandi domum non habeat, *leg. si ita non § si caussa, ex quibus caussis maiores.* Ac rursus eadem ratione sua patria relegatus Romæ morari non potest, quia & Roma patria sua cuique est *leg. 9. & vlt. de interdictis & relegatis,* quæ ex Basilicis restituta, erat in alio *titulo 8. vel nona leg 1.* Quod de Roma dicitur, idem dici potest de cuiuslibet regni vrbe, imo & de comitatu principis. *dict. l. vlt. de interdictis & relegatis.* Ibi est etiam Roma, vbi est regia vrbs, vbi princeps, vel arx, vel imperator. Verbum est Herodia lib. 1. ἐκεῖ ἡ ῥώμη, ὅπου ἐστὶ ὁ βασιλεύς, vnde agit se princeps, inde etiam agit se vrbs regia, vrbs principalis. Et notandum est maxime, quod *in d. l. 6. de excus. tutor.* ex Paulo nostro adiicitur, Professores in aliena patria docentes immunitatem in patria sua non habere, nisi doctrina ceteris excellant Id est de legum doctoribus: legum doctores eos tantum immunitatem habere, qui Romæ legunt. Addendum erat Constantinopoli, quæ noua Roma dicitur ex leg. vnica de professor. C.

Ad §. vlt. L. 9.

Paulus respondit priuilegium frumentariis negotiatoribus concessum, etiam ad honores excusandos pertinere.

ALterum responsum, quod est *in d. l. 9. de vac. mun.* est de negotiatoribus frumentariis, qui sc. maiore pecuniæ suæ parte negotiationē frumentariam in foro Pop. Rom. exercent, vt non tam a muneribus ciuilibus excusentur *in leg.*

in leg. penult. §. negotiatores, §. licet, & § negotiatio tit. seq. de iure immunitat. sed etiam, vt excusentur ab honoribus, siue muneribus & erogationibus, siue sportionibus, quæ plerunque cohærent honoribus. Id ideo notandum est. Non omnis, qui excusationem habet ab honoribus, & a muneribus excusatur, vt qui numero liberorum & numero annorum immunitatem habet a muneribus, sed non etiam ab honoribus *l. 2. §. numerus. h. tit.*

Ad L. VIII. de legationibus. Paulus respondit.

Paulus respondit, eum qui legatione functus intra tempora vacationis præfinita, non oportere compelli vt rursum ad defendendum publicum negotium, etiamsi de eadem caussa litigetur. 1. §. Imperatores Antoninus & Seuerus Augusti Germano Siluano: legatione functis biennii vacatio conceditur. Nec interest, vtrum legatio in vrbe, an in prouincia agentibus nobis mandata sit. 2. §. Paulus respondit, eum qui legatione fungitur, neque alienis neque propriis negotiis se interponere debere, in qua caussa non videri eum quoque contineri, qui cum amico suo prætore gratis consilium participat.

SVnt alia eiusdem Pauli responsa *in leg. 9. de legatione.* Primum hoc est, decurionem, qui in ciuitate sua suo nomine legationis officium suscepit in vrbem regiam, siue comitatum principis, eoque munere perfunctus est, intra tempora vacationi præstituta compelli rursus non posse ad suscipiendum idem officium in eadem caussa vel in alia, *vt leg. legato, inf. de vacat. muner.* Tempora vacationi præstituta post finitam legationem ex constitutione Antonini & Veri & ex *συνόδῳ τῶν ἀδελφῶν*, vt vocatur a Iuliano

A in symposio ad Ger. Syluanum, subiicit esse biennii, quod & pleræque aliæ constitutiones confirmant. *leg. proxima & leg. 13. h. tit. leg. 3. C. eod. l. 2. C. de muneribus & honor. eod. libr.* Perperam autem, quod & Anton. August. adnotat, *in hac leg. 8.* legitur *Antoninus & Seuerus*, quia Seuerus nunquam postponitur Antonino, & plane legendum *Antoninus & Verus.* Hi sunt duo fratres ex

B Synodi fratr. Seuerus & Antoninus sunt pater & filius, & præponitur semper filio pater, non filius patri. Aliud responsum respicit ad Senatusconsultum, quo prohibentur legati a patria sua in vrbem missi, se negotiis alienis vel priuatis interponere, ne auocentur a munere publico. *vt l. 12. h. tit.* a quo senatusconsulto excipitur vnus casus *in l. 10.* & alter

C *in leg. 11. h. tit.* & tertius *in hoc responso*, si legatus, dum legationis caussa in vrbe moratur, cum amico suo prætore vrbano gratis absque vllo salario consiliũ participet. Itẽ si prętoris vrbani particeps consiliarius & adsessor, vel, vt Marcus Tullius loquitur, sedẽdi comes sit. Hic enim neque suis negotiis se interponit, quia salarium non capit, nec vllum exercere fructum refert, neque alieni consilii est

D participatio gratuita, ad quam nos prouocat amicalis affectio *in l. 10. § si quis mãdat.* Nihil pertinet ad negotiorũ administrationem participes consilii sint adsessores siue consiliarius *l. vn. C. si cred. prou.* Et inde participatus & consilium pro eodem *in l. g. 2. de incest. nupt.*

Ad L. XXI. ad municipalem &c.

Lucius Titius cum esset in patris potestate,

E *a magistratibus inter ceteros frumento comparando inuito patre curator constitutus est. Cui rei Lucius Titius neq; consensit, neq; pecuniam accepit, neq; in eam*

cauit, aut se comparationibus cum ceteris miscuit, & post mortem patris in reliqua collegarum interpellari cœpit. Quæritur, an ex ea caussa teneri possit. Paulus respondit, eum qui iniunctum munus a Magistratibus suscipere supersedit, posse conueniri eo nomine propter damnum Reip. quamuis eo tẽpore, quo creatus est, in aliena fuerit potestate.

REstant ex libro primo Responsorum Pauli responsa octo vel nouem, quæ omnia in *l. 11. ad municipalem.* Et prima quidem responsi species hæc est, Filius fam. inuito & contradicente patre, in cuius potestate erat, a magistratibus municipalibus, siue duumviris curator creatus est frumento comparando de pecunia publica, adiunctis collegis concuratoribus aliis quibusdam. Id vero munus cura frumenti comparandi, quia non de pecunia curatoris vel curatorum frumentũ coemitur, sed de pecunia publica, munus personale est, non patrimoniale, quod munus sitoniæ dicitur *in leg. 2. infr. de vac. muner. & in tit. C. vt nemini liceat in coemtione specierum & de munere sitoniæ se excusare.* Et collegæ quidem filii fam. muneri sibi iniuncto paruerunt, eoq; accepta pecunia ex ærario publico perfuncti, reliquatores certæ pecuniæ facti sunt. Filius fam. autem idem munus cum illis agnoscere & suscipere noluit, atq; ideo neq; de publico pecuniam accepit, qua frumentum compararet, neque pro collegis, qui pecuniam acceperant, cauit Reipub. Deniq; filius fam. comparationi frumenti, vt collegæ sui, nullo modo se immiscuit, & cum quæreretur, an in reliqua, quæ collegæ sui traxerunt, filius fam. post mortem patris, quo tempore bona propria habere cœpit, Reipub. teneatur, veluti si a collegis reliqua seruari non possint propter egestatem eorum? Paulus respondit filiumfamilias teneri negligentiæ ac pœnæ caussa, quia iniunctum munus administrare neglexit, quod detrectare non poterat, munera enim ciuilia deferuntur inuitis, quod & *iniungendi* verbum satis indicat, *iniungitur* enim, & constat etiam eorum, qui sunt ad munus vel honores publicos vocati, officiũ indiuiduum, & commune periculum esse & inter eos, qui administrarunt, & eos, qui non administrarunt. *l. 11. & 13. h. e. tit. l. de admi. ad ciuit. l. 1. 2. 3. C. quo quisq; ord. conu. lib. 10.* Ac præterea fidem facit, quamuis vectigalia publica conducere non possit *l. 3. inf. ad Mace.* quia scilicet viuo patre nihil proprium habet, atq; adeo nec vllas tabulas conficit, *ut M. Gallius ait pro Cælio* Munera tamen ciuilia, munera publica, quæ & munera municipalia & oppidanea dicuntur, idemq; honores ciuiles suscipere & agnoscere potest *filius, l. C. de Decurion. lib. 10.*

Ad §. I. Paulus respondit, &c.

Paulus respondit, eos qui pro aliis non ex contractu, sed ex officio quod administrauerint, conueniuntur in damnum sortis substitui solere, non etiam in vsuras.

SEcundo responso continetur, eos qui ex officio publ. quod administrauerunt, quasi ex contractu, non ex contractu, pro aliis conueniuntur, veluti pro debitoribus, quibus pecuniam publ. sub vsuris crediderunt, qui postea facti sunt non soluendo, euersis facultatibus, in sortem duntaxat teneri, non in vsuras; quod constat *ex l. vnica. C. de his qui ex offic. quod admin. conuen. lib. 11. tit. 38. leg. vlt. de administ. ad ciuit. pert. & l. cum quidam. §. penult. de vsuris.* Addita hac exceptione, nisi eorum, qui munus publicum administrarunt, fraude & lata culpa fieret, vt nomina illa publica, cautiones publicæ deperirent. Non autem eos, qui pro aliis non ex contractu. Nam qui ex contractu Reipub. debitor est, veluti qui mutuam pecu-

pecuniam a Repub. accepit, *l. 6. § sed enim de muner. & hon.* pro eo, qui conuenitur vt fideiussor cui in vsuras tenetur, in quas tenetur debitor principalis *l. 2. § vlt. de administ. rer ad* At, vt diximus, ex administratione honoris aut muneris publici, ob nomina, quæ ab initio erant idonea, quæ is, qui munus publ. gessit in ea, obligationes contraxit, debitoribus factis nominibus, debitoribus postea factis non soluendo, si ex eo detrimento res, quæ soluat Reipub. reliquorum vsuras nec ipse debet, neque fideiussor eius, qui scilicet pro eo cauit, Rempub. saluam fore, neque scilicet magistratus, qui ab eo cautionem non exegit. Quod & principem pro sua humanitate ita constituisse ait. *l. 24. h. tit.*

Ad §. 2. Idem respondit, heredes.

Idem respondit, heredes patris propter munera filii, quæ post mortem patris suscepit, iure conueniri non posse. Hoc responsum & ad eum pertinet, qui a patre decurio factus post mortem patris munera suscepit.

TERTIO responso continetur, heredes patris, propter munera, quæ filius gessit post mortem patris iam factus sui iuris. Et, vt ex nota aliqua veteri ad hoc Pauli responsum facta subiicitur, verissimum id est, etiam si is filius voluntate patris Decurio creatus sit. Nam quod dicitur *in l. 2.* sed quotiens filius fam. voluntate patris Decurio creatur, vniuersis muneribus, quæ Decurioni filio iniunguntur, obstrictum esse patrem quasi fideiussorem pro filio, quod procul dubio accipiendum est, si munera iniungantur viuo patre: non si post mortem [illegible]. Et hoc nimirũ est quod Papinianus ait *in l. 20 §. Papinianus* ..... si quæ munera filiusfamil. post mortẽ patris suscepit, ab iis heredes patris solutos esse. quod etiam comprobat *l. & ciuil. de muner.* Patris inquam heredes, siue soli sint heredes, exheredati siue coheredes filii.

Ad §. 4. Idem respondit, constante matrimonio.

Idem respondit, eum, qui decurionem adoptauit, onera decurionatus eius suscepisse videri exemplo patris, cuius voluntate filius decurio factus est.

Idem respondit, constante matrimonio dotem in bonis mariti esse: sed si ad munera municipalia a certo modo substantia vocentur, dotem non debere computari.

QVARTI responsi sententia hæc est: non tantum patrem, cuius voluntate filiusfam. Decurio factus, onera Decurionatus filii suscepisse videri, quasi fideiussorem pro filio. *l. 2. § sed si. & §. vlt. h. t.* sed etiam eum, qui iam Decurionem factum adoptauit in locem filii: quia adoptando eum, quem sciebat Decurionem esse, onera Decurionatus suscepisse videtur. Est enim adoptio successionum genus, & consequenter adoptatorem aut successorem iuris vniuersi & commoda sequuntur & incommoda siue onera, quæ eum contingunt, quem adoptauit. *§. 1. Instit. de acquisit. pro arrogat.* Cum autem quæreretur, ciuibus ad munera municipalia vocatis, a certo modo bonorum quæ possident, vt P. Repub. iudicante, v. c. ciues qui trecenta habent in bonis, certum frumenti modium conferant in vsum Reipub. cum vsquam quæreretur, an in bonis eorum constante matrimonio computari dotes vxorum debeant. Sexto loco Paulus respondit, non computari: quia etsi dos sit in bonis mariti constante matrimonio, mulieris tamen est. Sic est scriptum in *l. quamuis. de iure dot.* Et similiter *Boetius in Topicis*: Dos licet matrimonio constante in viri bonis sit, est tamen in vxoris iure, & post diuor

tium ut res uxoria peri potest. Denique recte dixeris utrumque esse dominum dotis: maritum iure ciuili, uxorem iure naturali: maritum non tenere uxorem reipsa, effectu ipso *l. in rebus C. de iure dot.* vel maritum etiam esse dominum dotis iure naturali, nimirum ex caussis traditionis inspecto initio scilicet constituendæ dotis: uxorem inspecto exitu: dos cum uxore reddenda est. Ac præterea videtur etiam quodammodo esse possessorem fundi dotalis *ut l. penult.§ si fundus qui satisd. co.* Deniq; doté mariti non esse perfectam, quia ex caussa etiá efferri potest *l. 129 de reg. iur* Merito igitur respondit in excutiendis bonis mariti, vocati ad munus publicum, a certo modo substantiæ, dotem uxoris non computari At non nego, quin gesto aliquo munere publ. si maritus parem Reipub. rationem non faciat accepti & expensi, si quam summam reliquatus sit, quam persoluere nequeat, nó nego, quin Reipub. satis facere debeat ex dote constáte matr m. Ita enim proditum est in *l. 3. C ne ux. pro marito l. 4. C. in quib. cauf. pig. tacit. contrah.*

Ad §. 6. Idem respondit, si per accusat.

5 § *Idem respondit: si per accusatoré criminum capitalium non stetisset quo minus crimen intra statutum tempus perfequeretur: reum non debuisse medio tempore honorem appetere 6. § Imperatores Seuerus & Antoninus Augusti Septimio Zenoni. Pro infante filio, quem decurionem esse voluisti, quáquam fidem tuam in posterum adstrinxeris, tamen interim onera sustinere non cogeris: cum ad ea quæ mandari non possunt voluntatem dedisse videaris.*

SCiendum est hoc iure, caussæ criminalis finem ultimum, ultra quem lis progredi non possit, esse annum *leg. 7.]. de muner. & honor. l. 2. C. Theodos. ut intra anuú criminalis quæstio terminetur,* A *l. 2. C. Theodos. ad l. Cornel. de falsis.* Iterum sciendum est, reú criminis capitalis postulatum medio tempore ante sententiam, non posse novos honores appetere vel capessere. *d. l. 7. l 3. §. quod si pater.* l. 6. §. *si quis accus eod tit. l. libertus § in quæst. h. t. l. unica. C. de reis postul.* Et ita Salustius & Asconius testes sunt, Catiliná repetundarú reum prohibitú esse consulatú petere post absolutionem, vel post desertam ab B accusatore accusationem, sed post annum sane heres petere non prohibetur: sed post annú inquam nisi per accusatorem non steterit, quo minus intra annum crimen capitale persequeretur, sed per iudicem forte, vel reum ipsum. His subiicitur Seueri & Antonini rescriptú ad Septimium, quod extat iisdem verbis expressum *l. 1. C. de munerib. & honor. non cont lib. 10.* Quo Paulus aliud suum C responsum confirmauit, si pater filium suum infantem minorem 7. annis in ordinem Decurionum cooptauit, ut olim fiebat plerisque in l eis malo errore, ut indicat *l 19 C. Theo. de decur.* Quæ tamen deinceps statuit, ne quis vsquam fiat Decurio, nisi qui decimum octauum pubertatis annum attigerit, qui, etsi ingressus decimum octauum annum Decurio creatus sit, non tamen administrare Ré- D pub potest, vel suffragium in curia ferre ante annum 25. *l. ad Rempubl. de munerib.* quamuis inquam voluntate patris filius infans Decurio factus sit, non cogitur tamen pater pro infante filio onera siue munera publica sustinere, quæ filius sustinere nó potest, quia his tantú muneribus se obstrinxisse videtur, quæ filio mádari & iniungi possunt, non etiá iis etiam E quæ [illegible] iungi & nó mádari possunt, ꝙ est in [illegible] responso expressum.

Ad § ult. Idem respondit.

§ *Idem respondit si ciuitas nullam propriam legem habet de adsectionibus admittendis*

tendis, non posse recedi a locatione vel venditione prædiorum publicorum iam perfecta: tempora enim adiectionibus præstita ad caussas fisci pertinent.

EXstat etiam relatum iisdem verbis *leg. 1. C. de vendend. reb. ciuit. lib. 11.* vt si qua ciuitas prædia publica pure locarit aut vendiderit certo pretio post impletam locationem vel venditionem, post impletam addictionem vel traditionem, nó audiatur vel admittatur, qui pretio super adiecerit, qui superadiicere velit, nisi ciuitas propriam legem & proprium priuilegium habeat de addictionib. post addictionem admittendi & recipiendi, nisi proprium ius habeat, vt est in Basilicis, τῶν ὑπεξματισμάτων vt possit recedere a véditione, & locatione impleta, per addictioné prædiorũ publicorũ, alio offeréte maius pretiũ. Nam tépora, quæ addictioni & locationi præstituta sunt post impletá addictionem pertinent ad véditiones & locationes fiscales: fiscus venditionem quá fecit iniúgere & rescindere potest intra certa tépora alio maius offerente pretium *l. 4. C. de fide & iure eccl. l. vlt. T. de iur. fisc.* Omnis venditio fiscalis intelligitur facta sub condi tione, nisi alius A intra duos menses meliorem conditionem attulerit. At idem iuris negabitur in venditionib. vel locationib. Reipub. Melior est hoc iure conditio fisci, quam Reipub. vt etiam in aliis plerisq; caussis. Exempli gratia, fiscus ex suis contractib. semper habet tacitam hypothecam in bonis debitorum *leg. aufertur §. fiscus de iur fisc.* Respublica non nisi ex priuilegio speciali *l. simile h. t. l. authenticum. de reb. author. iud. poss. l. 2. C. de iure cred.* Item in B venditione fiscali non est locus ædili in edicto vel redhibitoriis actionib. In venditione rerũ edict locus est *l. 1. §. illud sciendum, de ædilit. edicto.* Postremo caussa fiscalis finienda est intra menses sex vel tres *l. vlt. C. de iur. fisci lib. 10.* Caussa rerum intra triennium *l. properandũ C. de iudiciis.* Quia vero eadem sunt verba eius responsi & illius *l. 1. C. de vendend. reb.* quæ est Seueri & Antonini ad Aurelianum. C In hoc §. legendum *idem rescripserat*, non idem respondit. Nam & idem dicebant tam in plurali quam in singulari, ut patet in inscriptione constitutionum Paulinarum. Neque est idem Augusti ut Caper & Priscianus testes sunt, idem ludi pro iidem ludi &c.

IACOBI CVIACII AD LIBRVM II. RESPONSORVM IVLI PAVLI.

Ad L. 16. Quæsitum est, de in ius vocando

Quæsitum est, an tutor pupilli nomine patronam suam sine permissu prætoris vocare possit? respondi eum, de quo quæritur, pupilli nomine etiam in ius vocare patronam suam potuisse sine permissu prætoris.

SEquitur vt veniamus ad librum 2. a quo incipit ea responsa proponere, quæ pertinent ad ius priuatum. Et hunc quoq; ordinem præponendi iuris publici priuato Paulus seruauit in libr. sentent. & lib. ad edict. Quæ autem sunt responsa in hoc lib. 2. omnia facili negotio absoluam. Primo responso docet *l. 16. de in ius voc.* libertus, etsi patronum vel patronam suam in ius vocare suo no- D mine non possit sine venia & permissu prætoris, posse tamen pupilli sui nomine: quamuis tutelam susceperit cum caussa, ne in ius vocaret non impetrata venia a prætore: hoc magnam rationem habet. Nam & ita quod hic notat Paulus quamuis non possit qui Romæ legationis officio fungitur pro ciuitate sua, suo nomine, caussam nullam siue litem instituere aut defendere pupilli sui nomine potest, qui usquam non adesse de- E bet. *l. 11. §. 1. de legat.* maxime ut . t . ab eo sit contutore.

Ad l. 14. Qui satisdare cogantur. Filiusfam.

Filiusfam. defendit absentem patrem. Quaero an iudicatum solui satisdare debeat? Paulus respondit, eum, qui absentem defendit, etiamsi filius vel pater sit satisdare petituro ex forma edicti debere.

SECVNDO autem responso docet in *l. 14. qui satisd. cog.* nec filium esse idoneum defensorem patris absentis, nec patrem filii, siue satisdare iudicatum solui quam offerat actori vel acturo, posse: A, veteri illa regula iuris *neminem esse idoneum defensorem sine satisdatorem*: cuius vsus in iure frequentiss. est, nec filium accipi defensorem patris, nec patrem defensorem filii absentis, *vt l. 21. de iniuriis, l. 3. § vlt. rer. amot.* Ea vero satisdatio iudicatum solui vtique praestanda est actori, ante litem contestatam *l. de dict. § si seruus & l. inter omnes h. t. qui sat. sd. cog. l. 8. iudicatum solui.* Et ideo in hac *l. 14.* ait *petituro* non *petieri*, vt perperam legebatur ante Florentinas, *patrem vel filium defensorem satisdare iudicatum solui.* Et quod de patre ac filio hoc loco, id male Accurs. arbitratur in tutore dici non posse, qui pupillum suum in iudicio defenderat. Nam & tutorem onerari iudicatum solui ex forma edicti praetorii verum est. *§ tutores Instit. de satisdat.* sed non etiam ex constitutione Iustiniani, qui hanc satisdationem remisit. *l. vlt. § satisdationem C. de admist. tut.* ex cuius sententia procul dubio, vt vel stylus prodit, est quod Tribonianus scripsit sub nomine Vlp. *in l. 1. § sufficit. de admini. tut.*

Ad l. 21. Lucius Titius. de his qui not. infamia.

Lucius Titius intendit Caio Seio quasi iniuriam passus: atq; in eam rem testationem apud praefectũ praetorio recitauit. Praefectus fide non habita testationis nullam A *iniuriam Lucium Titium passum esse a Caio Seio pronuntiauit. quaero, an testes, quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio, inter infames habentur. Paulus respondit, nihil proponi, cur hi, de quibus quaeritur, infamium loco haberi debeant: cum non oporteat ex sententia siue iusta, siue iniusta pro alio habita alium praegrauari.*

SEQVITVR aliud responsum ex eod. B lib. in *l. 21. de his qui not. infamia*, cuius auctoritate etiam Pontifex vtitur in *c. 2. in fin. extra de ord. cogn.* Cum Lucius Titius Caium Seium reum postulasset *ex l. Cornelia de iniuriis* apud praefectum praetoris, cuius dignitas est cumulus omnium dignitatum, & apud eundem probata est testatione certorum hominum, quibus praesentibus sibi iniuriam factam esse dicebant, cum probasset factum. Praefectus autem praetoris fide non C habita testationi certa ex caussa, id est, reprobato testium intestatione comprehensorum testimonio, cum pronuntiasset, Caium Seium iniuriam Lucio Titio fecisse non videri, & quaereretur, an ex ea pronuntiatione siue sententia praefecti testibus quasi falsis irrogata videretur infamia? Paulus respondit, testes infamium loco non haberi, optima ratione, quia D sententia inter alios data non potest alios grauare, non potest aliorum famam laedere *l. s. qui faud. ds vsufr. leg.* alii qui ex falso testamento publ. iudicio condemnantur, certe infames fiunt, *l. infamis de publ. iudic.*

Ad L. 46. eum qui de minoribus.

Eum qui ex sua voluntate minorem annis in iudicio defendit, & condemnatus est, E *& caussa iudicati posse conueniri: nec eius, quem defendit, aetatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse. cum eam caussam iudicati recusare non possit. ex quo apparet, nec eũ, cuius nomine condemnatus est auxiliũ restitutionis propter eã sententiã implorare posse*

Est

sciret, nec minorem satisdedisse iudicatum solui, si condemnatus sit, nec ex sua persona, cum sit maior 25. annis, restitui posse aduersus rem iudicatã, nec ex persona minoris, quia nondum in minorē, sed in defensorem ipsum actio iudicati competit. *l. 4. de re iudic. l. 28. §. vlt. & l. Plautius, de procur & defensor.*

Ad L. 48. Pars literarum, de iudiciis.

Pars literarum D. Hadriani: τοὺς ἄρχοντας ἐν ᾧ ἄρχουσιν αὐτῷ μήτε εἰσιέναι δίκην ἰδίαν μήτε διωκόντων, μήτη φευγόντων: μήτε περὶ ὧν ἐπίτροποι, ἢ κουράτορές εἰσιν, κρινέτωσαν. ἐπειδὰν δὲ ἐξήκῃ ἡ ἀρχὴ, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. Idest *magistratus quo anno cum imperio sunt, neq; propriam, neq; eorum, quorum tutelã vel curam gerunt, caussam in iudicio vel agendo vel defendendo sustinento. Simulac vero magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare ius fasque esto.*

IDem Paulus hoc lib. cuiusdam sui responsi confirmandi gratia protulit partem græci rescripti Imp. Hadriani *in l. 48. de iudiciis*, qua cauetur, τοὺς ἄρχοντας, id est, præsides prouinciarum anno magistratus sui alium conuenire, vel ab alio conueniri in iudicio non posse, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam gessit vel curam, post annum deposito magistratu agere & cõueniri posse. Quod est hoc loco, vt apud Rhetores certissimum εἰς ἀγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. In Basilic's hæc sententia his paucissimis verbis comprehensa. ὕτε ἐνάγονται, ὕτε ἐναγέσθαι ἄρχοντες, ὕτε περὶ ὧν ἐπίτροποι ἢ κουράτωρες ὦσιν εἰσ ἄρχοι. Secundum quod apparet, auctores Basilic. legisse hoc loco addita distinctione, quæ omissa est, ἢ κρινέτωσαν, id est, vel *eorum*, non *qui iudicauerunt.* Verissimum hoc est præsides & ceteros magistratus, qui imperium potestatemue habent, nulla ex caussa siue ex fraude in ius vocari posse. *l. nec magistratib. de iniuriis. l. si reus iudicatũ solui l. 2. de in ius voc. l. 26. §. aut præter, ex quibus caussis maiores. l. qui accusare, de accusation.* Varro apud Nonium Marcell. *prætor inquit, mater, eripuit mihi pecuniã*, de ea quæstũ ad annũ, venio ad nouum magistratũ, *non potes inquit accusare eum, in cuius arbitrio positus est, moriar si non ciuas, non magis, quã magistratũ ignorare.* Et in tabula ænea L. Seruiliæ, quæ Romæ non ita dudum reperta est, *de h sce inquit, id est de pecuniis repetund s, dum imperium & magistratum habuit, ne accusatio fieret.* Illud singulare est in hoc rescripto, vt nec ipsi magistratus, antequam magistratu abierint, alium in ius vocare possint. Quod olim non obtinuisse ve ille Corn. Taciti Quarti annal ũ locus ostendit; *Ritia consul accusati precantis breuem moram dum accusatur, vt ait, consulatu abeat.* Item illud singulare est, vt nec tutelæ gestæ ante magistratum aut curationis nomine, quandiu in magistratu est, cõueniri quisquam possit. Potior est ratio magistratus quam pupilli: vterq; meretur publicam tutelam *l. 19. C. Theodos. de Decurion.* sed magistratus inquam, qui gerit personam ciuitatis, multo maiorem.

Ad L. 35. Cum fundo, de seruitutib. rustic prædior.

Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aqua du cẽda seruitus imposita sit, empto prædio quæsita seruitus distractum denuo prædium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua pœnam promitti placuit, ad personam emtoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.

B

Sequitur *lex 36. de seruitutibus rusticorũ prædiorum.* Qui duos fundos continuos habebat, vnum fundum vendidit, & tradidit, alterum retinuit, & fundo retento imposuit seruitutem aquæ ductus, quam deberet fundo emto vendito, & ad hæc emtor stipulatus est certam pecuniam, si ei seruitute aquæ ducendæ per venditorem frui non liceret, si ei pro fundo retento in fundum emtum aquã ducere non liceret: Quæritur, an emtore postea vendente alii eundem fundum, an seruitus aquæ fundum sequatur, & posteriorem igitur emtorem? Et respondit Paulus, quamuis stipulatio a priore emtore interposita, cum sit personalis, non transeat in posteriorem emtorem, qui rei, non vniuersi iuris successor est. *l.15. §. si operas de usufr.* Quæ erat ratio detrectandi seruitutem, tamẽ aquæ ducendæ ius in posteriorem emptorem transire, quia fundo inseruit, non personæ dandæ, mutatio dominii seruitutem non mutat. *l. si via §. fundo h. t. l. cum fundus tit. seque l. si aqueductus de cõtrah. em.*

A d. L. V. Quæsitum est, ad SC. Turpill.

Quæsitum est: an is qui libello principi dato, falsum se obiecturum minatus est: si non obiecisset Turpilliano Senatusconsulto A *teneatur Paulus respõdit verbis Senatuscõsulti Turpilliani eũ, de quo quæritur, nõ cõtineri.*

Vltimũ responsũ huius libri est. *in l. 5 ad SC. Turpil.* Sciendum est, in SC. Turpill. pœnam incidere tergiuersatorem, id est accusatorem, qui ab instituta accusatione iudicii publici in uniuersum desistit citra veniam abolitionis. Vnde q ritur, an & is incidat in pœnã SC. Turpil B qui libello principi dato, falsũ se alicui ex Cornelia obiecturum minatus est, si non obiecerit, si non eum falsi postea accusauerit? Et Paulus respondit, eum non contineri verbis rescripti: nimirum, quia de accusatore Senatus C. loquitur, qui post delationem & postulationem rei, post inscriptionem, post satisdationes solemnes, deseruit accusationem, destituit reum, id est, qui rem non peregit. Accusasse autem nõn videtur, qui libellũ prin- C cipi obtulit, & minatus vel testatus est, se aliquem accusaturum, nondum accusauit. *l. miles. §. facio & l. quæsitum ad l. Iul. de adult.* Sicut nec in ius vocare patronũ aut parentem videtur, qui libellum tantum dat principi vel præsidi *l. 15. de in ius voc.* Qui autem verbis SC. non continetur, plerumq, nec sententia continetur. Ergo nec is, qui se accusaturũ minatus est, ob id solũ in SC. sententiã incidit. D

IACOBI CVIACII AD LIBRRM TERTIVM RESPONSORVM IVLII PAVLI.

Recitationes solemnes.

A d L. 69. Paulus respondit. &c.

Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, caussæ suæ adesse non prohiberi.

Libri tertii responsum est, quod exstat in *l. 69 de procurat.* eum qui procuratorem dedit ad litem suscipiendam, id est ad defendendam, non prohiberi caussæ suæ adesse, agente defensore: maxime si de collusione timeat defensoris cum actore, ut ex gl. Pontifex addit. *l. 2. eod & lib. 6.* Quia & nunquam, vt adsit, dominus procuratoris a iudice ex caussa compelli potest. *l. 32. §. si dominus de recept. l. vlt. C. de procur.* Hæc omnia dico fieri & E contingere posse post litem contestatam, non ut post litem contestatam a procuratore vel defensore dominus ipse caussæ suæpr pri remoto procuratore adesse velit. Plus dico, non tantum adesse possit, adsistere, subsistere possit

possit, sed etiam caussa cognita, reiecto procuratore vel defensore suo nomine litem peragere, *l. post litem inf. h. t.* Quærere aliquis posset, an etiam ante litem cõtestatam post constitutum procuratorem exigatur caussæ cognitio, si dominus velit suo nomine iudicium suscipere? sane caussæ cognitio hæc etiam ante exigi videtur in *l. is cuius h. t.* sed refellitur apertissime in *l. ante litem h. t. coniuncta l. post litem.* Ac sane licet in *d. l. is cui*, Basil. ic. agnoscant illa verba *caussa cognita*, ex glossulis aliquot illam Modestini regulam irrepsisse existimaui. Refellitur tamen etiam ratione euidentissima, quæ plus apud nos valere debet quam scriptura, quia ante litem contestatam a procuratore vel preprocuratore res est integra, nec dum procurator rei factus dominus litis: litis contestatio sola facit eum dominum litis. Et ideo nulla adhibita caussæ cognitione libera potestas est domino suo nomine iudiciũ accipere, & litẽ cõtestari, procuratorẽ vero rẽovere.

Ad L. XLIX. Venditor ab emt. de iud.

Venditor ab emtore denuntiatur vt eũ euictionis nomine defenderet, dicit se priuilegium habere sui iudicis. Quæritur an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem & emtorem capta est, ad suum iudicem reuocare. Paulus respondit venditorem emtoris iudicem sequi solere.

ALterũ responsum est, in *l. 49.* de iudiciis. Ab emtore, cui fit controuersia dominii, laudatum & denuntiatũ debitorem, vt sit euictionis nomine, vt litiagendæ adsit, vt totius caussæ suscipiat defensionem *pour prendere la garandie*, venditorẽ inquam sequi iudicem & forum denuntiatoris, id est, emtoris: quia non ipse venditor principalis reus est sed emtor, qui rem emtam possidet, & laudat auctorem. Ipse vero auctor defẽsor est rei principalis. *l. 513. vbi in rem.*

A Itaq; venditor interpellatus & denuntiatus euictionis nomine, id est, rei principalis forum sequi debet, non reuocare etiam ad suum forum.

Ad §. Iudices eiusdem legis.

Iudices a præside dati solent etiam in tempus successorum eius durare, & cogi pronuntiare: easq; sententias seruari. In eundem sensum etiam Scæuola respondit.

B SEquitur aliud in *d. l. 49.* iudices delegatos siue datos a præside prouinciæ etiam vbi præses magistratu abiit pronuntiare & iudicare cogi eorumq; sententias seruari, idq; etiam Scæuolam respondisse, quanquam impelus ii flectas a præside. Notum sit, eas non porrigi vltra tempus magistratus, ut dixi etiam *l. b. 1. ad l. ult. de pœn.* Beuæ interpretatione notanda sunt. Et quidem ad hoc Resp. ita

C procedit, si pure iudices dati sunt. Nam si dati sint in diem, quo magistratu abiret præses, in diem quo priuatus futurus est, datio ipso iure nulla est. *l. cum qui inf. de iurisdict.* quia nihil interest, priuatus quis iudicem det, an vero, in diem quo priuatus futurus est: sicut nihil interest, maritus vxori donet, an non maritus in die, quo maritus futurus est. *l. 4. C. de*

D *donat. ante nupt.* nihil interest, rem meã stipuler mihi dari, an rem alienam in diẽ, fuerit quo mea erit. *l. 87. de verbor. obligation.*

Ad L. XXI. Eũ, qui inofficiosi, de inof. test.

Eum qui inofficiosi testamenti querelam instituit, & fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem: non videri deseruisse querelam: & ideo non prohiberi eum repetere incoatam actionem.

E *Item quæsitum est, an heres audiendus est ante de inofficioso si querelam actã, desiderãs restitui sibi ea, quæ soluit. Respondit * ei, qui sciens indebitum fidei commissum soluit*

nullam repetitionem ex ea caussa competere. 2. l. emr. spondit, euicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset: perinde omnia obseruari oportere ac si hereditas adita non fuisset: & ideo & petitionẽ integrã debiti heredis instituti aduersus eum, qui superauit, competere, & compensationem debiti.

TRansco ad *l. 21. de inoffic. test.* quæ docet, eum, qui deseruerit litem de inofficioso testamento quam mouere possunt, qui se iniuste exheredatos esse contendunt, qui non iustas habuisse caussas patrem irascendi sibi, qui litẽ quã deseruerit litem de inoffic. testamento, etsi regulariter postea nõ admittatur ad mouendam eandem litem. *l. 8. § 2. si quis post rem. h. t.* admitti tamẽ ex iniusta caussa, vtputa si fraude heredis scripti, quo cum post aditam hereditatem exheredatus filius agere cœperat, querela inofficiosi testamenti ab ea accusatione destiterit, B videlicet cum ei falso heres scriptus persuasisset, se tacite rogatum ei restituere tertiam partem hereditatis, & consultius ei esse trientem præsentem accipere, quam periclitari asse toto sub incerta lite, sub alea iudiciorum. Hoc est, cognita fraude heredis filius exheredatus querelam inofficiosi testamẽti restaurare & repetere potest, qui etsi fideicommissum illud heres soluerit, quia id sciens prudensque soluerat, condicet indebitum ante peractam querelam testamenti inofficiosi. Heres condicere non potest. Condictio indebiti errantib. datur, non scientib. & decipientibus. Itaque si filius exheredatus, si in caussa inofficiosi testamenti vicerit, si heredem euicerit, scripti heredis hereditatem habebit, sicut & fideicommissum, quod sciens ei heres soluit, retinebit. Postremo addi potest. ficto herede scripto in querela inofficiosi testamenti, eique euicta hereditate a filio exheredato, aditione hereditatis confusas actiones, quas heres in defunctum habet, conseruari integras, perinde atque si eius hereditatem non adiisset, *vt l. 22. in fin. C. eod. tit.* Itaque, quod sibi defunctus debuit ab eo herede, qui euicit hereditatem, petere eum posse & compensare: multo magis, si quid vicissim ab eo petat filius, quod is debuerit patri. Facilius datur compensatio quam C petitio. Exẽplũ sit naturale debitũ, quod compensari, non peti potest. *l. 7. de cõpens.*

Ad l. eos qui, de seruitutib. præd vrban.

Eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo iure fenestras immisisse respondi.

SEquitur de seruitute luminis mittendi, i. fenestræ aperiendæ vel mittendæ in ædes vel aream vicini, Eos, qui ius immittend. luminis in ædes aut cauædium vicini non habent, quia hæc seruitus concessa non est, aperto pariete iure cõmuni nullo iure fenestras mittere: quia non tantum manus, sed etiam, vt Philosophus quidam ait, oculos ab alieno abstinere oportet. Cur vero ait, *aperto pariete communi*, cum nec id liceat aperto D pariete proprio? Et vt breue faciam, iam pridem ostendi ex Basilic. in quibus τυφλῷ τοίχῳ hoc loco esse legendum, *pariete cæco*, non *communi*, quia & sic Virgil. appellat parietem, qui fenestras non habet.

Ad l. penult. Lucius Titius. de seruitut. rust. præd.

Λούκιος Τίτιος Γαΐῳ Σηΐῳ τῷ ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν. ὕδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρός E *μου, δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου, τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ, ἢ ὅπου δ' ἂν βούλει.*

Lucius Titius C. Seio fratri S. P. De aqua fluente in fontem, quem pater meus in Isth-

Isthmo instruxit, do cencedoque tibi gratuito digitum siue ad domum, quam in Isthmo tenes, siue quocunque tandem volueris. Quæro, an ex hac scriptura vsus aquæ etiam ad heredes Caii Seii pertineat. Paulus respondit, vsum aquæ personalem ad heredem Seii quasi vsuarii transmitti non oportere.

HAEc seruitus plerunque habetur pro iure prædii, quod scilicet prædium vicinum vicino debet, Ac in specie proposita in hac l. pen. Ius aquæducendæ ius personæ est, non prædii, quod personæ, cui concessum est, cohæret, non prædio, atque ideo non transit ad heredem eius, cui vsus aquæ concessus est. *l. vsus aquæ de vsu & habitat.* non prædium, sed personam. In specie autem, quæ hic proponitur personæ ius fuisse concessum ex eo apparet, non quod frater ex suo fonte ductum aquæ concesserit fratri his verbis: δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι, cum idem sit dicendum, si dixerat tantum, δίδωμι non si χαρίζομαί σοι: sed, vt apparet ex eo, ὅπου δ' ἂν βούλει, vt scilicet digitum aquæ duceret in domum suam, vel quocunque vellet. Et vt eleganter ait *l.* 1 §. *Labeo. de aq. quotid. & æstiu.* aquæ ductus non est fundi, qui quocunque duci potest: est igitur personæ. Cuius rei etiam argumentum præbet affectus fratris erga fratrem, quo ductus, beneficio illo afficere voluit fratrem solum, non quem sibi successorem, aut affectus filiæ *in l. penult. de seruit. leg.* His addamus aliud, quod est *in l. pen. finium reg.*

Ad l. eos terminos. 12 & penult. fin. regund.

E terminos quantum ad dominii quæstionem pertinet, obseruari oportere fundorum, quos demonstrauit is, qui vtriusque prædii dominus fuit, cum alterum eorum A *venderet. Non enim termini qui singulos fundos separabant, obseruari debent: sed demonstratio adfinium nouos fines inter fundos constituere.*

IN controuersia vel quæstione proprietatis cum quæritur de terminis & finib. fundorum, non tam veteres terminos esse obseruandos, quam quos vtriusq; fundi dominus, cũ alterũ venderet, B demonstrauit emtori, terminos nouos, fines nouos, quos vẽditor emtori demõstrauit, & denotauit. Terminorum positio vetus est ex iure gentium, vt distinctio domorum. *l. ex hoc iure. de iust.* Verum vt dominia, ita & termini mutantur arbitrio dominorum. *l. 1. Cod. eod. tit.* Itaq; si cum habeam duos fundos confines, vel *vt hic loquitur*, ad fines, vt apud Festum, *ad fines in agris fictus*, & in gl. Philoxeni *affines....* & apud Front. C *arbores inter affines mouent disputationem.* Item apud Hygin. de limitib. agrorum. *secundum suos terminos adscriptis fundorum adfinibus eodemmet aut alio loco vtr*, ad fines plerunque adscribi solent, in venditione, nisi fines fundi aliter demonstrati sint. *l. cum seruo § vlt. de contrah. emt.* Quos vtiq; fines etiam demonstrari necesse est, si non nominentur vel adscribantur adfines, D *l. Titiæ heres, d. actionib.* Quid si igitur, cum habeam duos fundos ad fines suis finibus determinatos, vni vendiderim aliis finibus demonstratis, nõ tamen loco mouerẽ antiquos terminos, non antiqui, sed noui termini, quos demonstraui emtori, quantum ad quæstionem attinet obseruabuntur. Valer. Max. lib. 7. cap. 3. secundum demonstrationem fundi sententiam dicit. Itaque emtor domi- E nũ fundi cõparati vindicare debet, nõ secundũ antiquos, sed secundũ nouos terminos, quos venditor posuit, quos cõstat, vt & demõstrauit, terminorũ positio, vt

d'xi, & fundorum finitio in arbitrio duorum est. *l. 24. §. ult. de leg. 1.* Aggenus Vrbicus de limitib. agrorum *solent*, inquit *complures fundorum suorum domini, duos aut tres agros uni vel duob. conterminare, sed ex plurib. unum fundum facere, & terminos, qui finiebant singulis agris, relinquere*: tamen & idem auctor ait, duos comportionales plerumq; terminos poni intra possessionum fines, comportionalia vocantur, quæ vice tabellarum in portionum portiunculis inter fines defigunt.

Ad L. 38. Familiæ erciscundæ.

Lucius & Titia fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperunt. Hi communes pecunias ex reditibus redactas, singulis subministrauerunt: postea omne patrimonium diuiserunt, & post diuisionem Titia soror Lucio fratri suo cœpit quæstionem mouere, quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat: cum Lucius frater eius non amplius sua portione, imo minus quam dimidiam consecutus sit. Quæro an Titiæ competat aduersus fratrem actio? Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu prædiorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori eius aduersus eum competere actionem. Idem respondit: cum ex decretis alimentis a prætore amplius fratrem accepisse diceretur, quam sororem: non tamen ultra partem dimidiam.

EX libro 3. responsorum est etiam *l. 38. familiæ erciscundæ*, cuius responsũ pertinet ad speciem huiusmodi. Filius & filia emancipati, patri ex æquo heredes extiterunt ab intestato per bonorum possessionem, unde liberi. Sic pono: quia emancipati dicuntur, & adolescentes cum essent, curatores acceperũt, qui communes pecunias redactas ex pretio redituũ & fructuum venditorum ultro, vel ex decreto prætoris, alimentorum caussa, singulis subministrauere, at plus filio quam filiæ: & tempore cum in pretio redituum essent centum, filio subministrauerat 50 filiæ 30. nec tamen plus dimidia parte quæ sibi iure hereditario competebat
B filius accepit, accipiendo 50. Postea omnia bona paterna curatores inter eos diuiserunt: quæritur an sit sorori actio familiæ erciscundæ in fratrem, quasi diuisio fructuũ improbe facta sit; eo quod ex pretio residuo plus tulit frater quam ipsa? Ad hæc Paulus respondet, quamuis frater facto curatoris plus ceperit ex pretio redituum quam soror: tamen, quia ut
C proponebatur, non plus accepit dimidia parte, ex qua heres consistit, puta 50. tamen sorori in fratrem eo nomine non esse actionẽ: at in curatorem non negat quin filio sit actio negotiorum gestorum, quod filiam aliqua parte fraudauerit, quam habuit in pecunia redacta ex venditione redituum. Et hinc recte colligunt, in coheredem, qui suam partem habet, non amplius quicquam, non esse
D coheredi actionem familiæ erciscundæ, quos *l. 22. in ff. h. t.* ab hac sententia remouere debet; quæ si coheres thesaurũ defossum a defuncto, cum extraneo forte thesauri iudice partitus sit ex æquo, item si suam tantum portionem habeat, coheredem eo nomine teneri familiæ erciscundæ. Sane quia coheredem fraudauit sua parte, cum extraneo partiendo thesaurum inuentum in hereditate, quem
E cum herede partiri debuit. At in specie hoc loco proposita, nullam frater sorori coheredi suæ fraudem fecit. Et hæc est syncera interpretatio huius responsi. Male Accu. ponit, fratres emancipatos inter se viuo patre quædam alia diuisisse

esse, quam paterna bona. Repugnat enim patrimonii verbum, quo significatur bona paterna, vt matrimonii bona materna, fratrimonii, bona fraterna. Male curatores inter fratres diuisisse redi us tantum, non patrimonium ipsum. Repugnant enim hæc verba: *postea omne patrimonium diuiserunt*: itemq; illa: *pro hereditaria portione*. Et consequenter male etiam asserunt, *in hac l.* maiores inter se posse diuidere reditus prædiorum, non prædia, quia non est mens legis coacta. Hoc satis citra vllam legem est, quod furiosus, mater & pater est, eos posse auctorib. curatorib. diuidere reditus prædiorum mutuo consensu *l.vlt.h.t.* & pietate serena, vt *Ambrosius* loquitur *lib.5. de fide*. bona societas refugit. Arbitros enim in diuisione patrimonii vno & mutuo consensu prædia ipsa auctorib. curatorib. inter se diuidere posse, quamuis ad diuisionem prouocare alter alterum inuitum non possit, sine decreto prætoris *l.pupillorum de reb. eorum, qui l.inter prima de prædiis seruorum*.

Ad L.vlt. De in lite iurando, D. 12.tit.3.

De periurio eius, qui ex necessitate iuris in litem iurauit, queri facile non solere.

IVsiurandum in litem, rei, qua de agitur in iudicio, æstimandæ caussa, actori defertur, a iudice ex necessitate iuris, vt ait, puta, cum incerta æstimatio rei est ut *l.5.in fi.h.t.* & quandoque licet actori in infinitum, in immensum iurare pro affectione sua, & rem, quam petit, æstimare, quanticunq; voluerit *l.4 §.iurare sup.h.t.* & ex caussa iudex non potest sequi aut moderari iusiurandū actoris d.*l.4.§.vlt.* Ideo Paul. respondet *in h.l.vlt.* de periurio actoris, qui ex necessitate iuris in litem iurauit, deferente iudice, queri facile non posse de periurio eius, qui deferente vel referente aduersario vel iudice iurauit, non litis æstimandæ, sed decidendæ caussa, puta sibi deberi, aut se nō debere queri posse, si non iure extraordinario. *l.si duo.§.vlt.de iureiur.l.vlt. de crim stellion.*

Ad L.18. Euictis agris. de vsuris.

Euictis agris, si initio conuenit, vt venditor pretium restitueret, vsuræ quoq; post euictionem præstabuntur, quamuis emtor, post dominis litem incoatam, fructus aduersario restituit: nam incommodum medii temporis, emtoris damnum est. I.§. Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit: medii quoq; temporis vsuræ pretii, quod in caussa depositi non fuit, præstabuntur.

IN hac L. duo sunt de vsuris responsa. Primum responsum pertinet ad hanc speciem. Qui fundum bona fide emerat a non domino, quem existimabat esse dominū, conuentione habita cum venditore, vt euicto forte fundo sibi pretium restitueretur in simplum, a domino fundi conuentus in rem actione, eum fundum actori restituere damnatus est cum fructib. *vt in l.15.hoc tit.* cum fructib. inquam, a lite contestata perceptis: Et nunc postulat a venditore, vt non tantum pretium, sed etiam vsuras pretii præstet a tempore litis contestatæ iudicio in rem cum domino fundi. Ille venditor ait, ex quo sententia iudicis euictus est fundus, se vsuras pretii præstaturum, non ex quo lis cū dominofundi cōtestata est. Et secūdum debitorem etiam Paul. respondit, quia incommodum medii temporis inter litem contestatam & rem iudicatam, cuius temporis fructus emtor actori restituere iussus est, damno emtoris cedit, non venditoris; quia de vsuris pretii præstandis euicto fundo, nihil cōuenit inter emtorem & venditorem, vel quia, vt Græci aiunt, temere cum domino

litigauit, cum non agnouit statum bonæ fidei, & cessit fundum domino. Certe singulare responsum. Posteriori responso docet, post traditam a venditore possessionem vacuam fundi venditi, venditore defuncto, quamuis successor eius ignoretur, quum autem emtor fructus fundi percepit, etiam pretii vsuras medii têporis, inter traditionem, & successoris postea emergentis petitionem deberi, si pretium interim, dum incertus est successor venditoris, emtor non consignauerit, deposuerit apud ædituum vel tabellarium. Cõsignatum etiam pretium pro soluto habetur *l. qui mutuam.§.1.mandati. l.9.C de solut.* Sibi ergo imputare emtor debet, quod cũ fundo frueretur nondũ exsistente vllo successore venditoris, pretium non obsignauerit & deposuerit. Cui responso nihil obstat *l. pecunia.§. vlt. vel l proxima sup h. t.* quia ut breue faciam, multum interest, de vsuris loquamur quæ debentur ex mora, vt ibi, id est ex interpellatione, cui paritum non sit, vel ex tempore tardæ solutionis, an vero de vsuris, quæ debentur, etiamsi nulla mora intercesserit, quæ scilicet debentur officio iudicis ratione fructuum perceptorum, & *l. Julianus §. ex vendito. de act. vend. & l. 5. & 13. C. eod. tit.* Hoc enim casu vsuræ debentur omni modo, si pretium obsignatum & depositum non sit: illo vero casu debeatur, ni fuerit, cui sors solui possit.

Ad L. I I. Repetita, de fide instrum.

Repetita quidem die cautionem interponi non debuisse, sed falsi crimen, quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, contractum non videri: cum inter præsentes & conuenientes res acta sit: magisq; debitor, quam creditor deliquerit.

A DE cautione interposita repetita die, id est, retrorsum acto die, ita ut non hodie, sed retro remissa cautio videatur, quod græc. προχρόνισμον vocat & ἀντιπαραχρόνισιν esse *Exegasin.1.C.30.* ἀντιποτα latius repetitum vel relatum vel prælatum diem *l. Iulianus §. quantum ad exhibend. l. si finita § item videamus de damn. inf. l. 1. §. edictionis. d. edend. si a debitore ad l. Cornel de falsis l arbitro ita de recept. qui arbit.* Quo genere certe falsum committitur, si vna pars, id est, si creditor vel debitor cautionis diem prætulerit, B *d. l. si a debitore leg. de sumtoqu nto Cod. eodem tit. leg vltim C. de crim stell.* sed vtriusque partis consensus, si dies cautionis prælatus sit, vel prorogatus Paulus respondit, *d l. 9* quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, falsi crimẽ commissum non videri, cum inter præsentes & consentientes redacta sit. Recte, *quantum ad eos, qui in hoc consenserant, i.e.* quantum ad debitorem & creditorem. C Nam quantum ad alios, debitor, qui antetulit diem obligationis personalis vel hypothecariæ, falsum cõtraxisse videtur: creditor non item, qui rem suam egit, qui sibi vigilauit.

Ad l 46. Paulus respondit. de bonis libertorum.

D *Paulus respondit: Patronus, qui deceptus falsum iudicium testatoris secutus est, bonorum possessionem contra tabulas testamenti liberti petere non prohibetur.*

PAtronus, qui cum ignoraret vires testamenti, quod libertus suus fecisse dicebatur, deceptus falsum testamentum liberti approbauit, forte agnito E legato vel fideicommisso, vel hereditatis portione in eo testamento sibi.

sibi relicta, non ideo, cum fuerit deceptus & ignarus veri, videri patronũ bonorum possessionem contra tabulas testamenti liberti. Quod confirmat etiam *l. mater. §. vlt. de inoffic. testam.* Nec huic sententiæ quicquam obstat *l. 3. in princ. si quid in fraud. patron.* quia *in l. 3.* patronus sequutus est verum iudicium defuncti, non falsum.

Ad l. 24. Paulus respondit. de re iudicata.

Paulus respondit, rescindere quidem sententiam suam præcedentem prætorem non posse, reliqua autem, quæ ad consequentiam quidem iam statutorum pertinent, priori tamen sententiæ desunt, circa condemnandum reum, vel absoluendum debere supplere, scilicet eodem die.

PRætor, sententiam definitiuam ne eodem quidem die, quo eam dixit, mutare & rescindere potest, licet iniqua sit, *l. 1. hoc tit.* nec acta quoque post dictam sententiam mutare potest, alioquin mutaret etiam sententiam, *l. 45. in fin.* At quę ad consequentiam dictæ sententiæ pertinent, quæq; sententiæ desunt, prætor non prohibetur supplere eodem die, videlicet quæ ad sumtus factos in lite pertinent, quæ omiserat in sua sententia. Præscriptio est vnius diei: post eum diem de sumtibus litis apud eundem iudicem quæri non potest, quia officio suo perfunctus est.

Ad l. vlt. Paulus respondit. de except. rei iudicat.

Paulus respondit, ei qui in rem egisset, nec tenuisset postea concedenti non obstare exceptionem rei iudicatæ.

EVm qui iudicio in rem egit, tanquam dominus rei ab alio possessæ, nec caussam tenuit, si postea eam rem conducat, quasi debitam sibi, iam non quasi

A suam, sed quasi debitam sibi, non submoueri exceptione rei iudicatæ. Cur non? Non, quia alia actione agit, sed quia alia est agendi caussa, *l. 14. ff. hoc tit.* Prioris iudicii caussa est dominium, posterioris obligatio. Et ait, *nec tenuisset,* id est, nec obtulisset in iudicio in rem, quo modo scriptum habent Florent. *in l. cum ex falsis. de manum. testam.* atque omnes libri veteres *in l. 6. ad l. corn. de fals.*
B *& l. 1. C. ad leg. Fab. de plag.* & alii auctores sæpissime. Cicero pro Cæcina Scæuolam dixit eum apud Centumuiros nõ tenuisse. Et hoc genere caussæ testes tenentur. Et Ouid. *Nunc quoq; iudicium non tenuisse pudor. non est tenuisse superbum, difficilem teneo sub iniquo iudice caussam.* Et Plinius in Epist. scripsit, tenuisse Varrenum, vt sibi testes euocare
C liceret.

Ad l. 14. Paulus respondit. de doli & metus except.

Paulus respondit, eum qui in alieno solo ædificium exstruxerit, non alias sumtus consequi posse, quam possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.

D PRimum est, quod exstat *in l. 14. de dol. except.* quo Paulus definit, eum qui in alieno solo sua materia ædificium exstruxit, non habere actionem, qua sumtus, quos in eam rem fecit, petat, qua scilicet petat pretium materiæ, vel fabrorum mercedis. Sed si ædificium possideat, & ab eo dominus soli fundive ædificium vindicet, eo iure, quo comparatum, vt superficies cedat solo, vt eius sit ædificium, cu-
E ius est solum, *l. 1. & penult. de superfic. l. dona. de pign. actio. l. 44. de obligat. & actio.* Sumtus hos eum consequi potest per retentionem ædificii, opposita exceptione doli mali; quia dolus est ex aliena iactura lucrum facere velle, *l. plane. de pet*

hered. l. 17. §. ult. de instit. actio. Et ita in A plerisque aliis negotiis, quarum rerum actio non est, exceptio tamen est, & Demosth. ait in Orat. *πρὸς πανδαινέτον οἱ νόμοι καὶ τούτου διδόασι παραγραφὴν, ἀντιλαμβάνεις περὶ ὧν, &c.* leges scilicet earum rerum nomine dant exceptionem, quarum actiones non sunt. Sic ex pacto datur exceptio, non actio, & ex naturali obligatione qualibet. Est & aliorum exemplorum B πολλὴ εὐπορία, vt Plato vocat, in iure nostro, de quibus in *obser. 18. cap. 10.* Et quod ad hoc Pauli responsum, eum qui in alieno solo suis sumtibus ædificauit, per retentionem ædificii opposita exceptione doli mali sumtus, quos fecit, seruare posse, non per actionem prædictam, & multis aliis locis, *l. 1 hoc tit. l. 14. com. diuid. l. 13. §. 1. de actio. emt. l. 14. de mort. caus. donat. l. 32. § Lucius. de usufr. leg. l. 2.* C *C. Greg. de rei vind.* Et in eo, qui bona fide ædificauit in aliena area, in alieno solo, certissimum hoc est, *§. ex diuerso. versic. certe illud. Instit. de rer. diuis.* In eo, qui mala fide ædificauit, sciens solum alienum esse, maxime dubium est: humanius tamen est, & in eo idem procedit, *l. plane. de pet. hered. l. Iulianus. 2 de rei vind.* Eadem ratione vt neque locupletior fiat ex aliena iactura qua de re consule *obser. 10.* D *cap. 1.* Æquum enim est ei, qui per errorem retentione vsus non est, dari eui ctionem incerti, id est, condictionem possessionis, quam cum retinere possit sumtuum ratione, per imprudentiam non retinuit, *l. qui exceptionem. § si pars. de cond. indeb. l. quod si nulla. de leg. 1. l. heres. ad S.C. Trebell.*

Ad l. 4. Rer. heredit. Expilatæ hereditatis.

Res hereditarias omnium heredum fuisse communes: & ideo eum, qui expilatæ hereditatis crimen obiicit, & obtinuit etiam coheredibus profuisse videri.

EX pluribus heredibus, qui viuis aliis tacentibus extraneo crimen expilatæ iacentis hereditatis obiecit, & eam tenuit, eius victoriam ceteris coheredibus, etiamsi nihil egerint, proficere, quia commune negotium est, communis caussa, communes res hereditariæ, quæ in iudicium expilatæ hereditatis veniunt. Et hoc est, quod rescriptum dicit, *l. 10. §.* B *ult. de appellat.* in huiusmodi caussa communi, scilicet pro indiuiso, qui sibi vicit, pro alterius victoriam alteri proficere, vtrum vinci & vinci omnibus, *d. l. 10. §. ult. item l. 4 § si fundus si seruit. vind. l. si rem. §. 1. de euict. l. 1 C. de diuers. rescript.*

Ad l. 16. Instrumentorum. ad l. Cornel. de fals.

C *Instrumentorum subreptorum crimen non esse publici iudicii, nisi testamentum alicuius subreptum arguatur.*

§ *Paulus respondit, legis Cornel. pœna omnes teneri, qui etiam extra testamenta, cetera falsa signassent.*

§ *Sed & ceteros, qui in rationibus, tabulis, literis publicis, aliaue qua re, sine consignatione falsum fecerunt, vel vt verum non appareat, quid celauerunt, subripuerunt, subiecerunt, resignauerunt, eadem pœna af-* D *fici solere, dubium non esse.*

SEquitur *l. 16. ad l. Cornel. de fals.* cuius sententia hæc est, quæ duobus responsis comprehenditur: legis Cornel. publicum iudicium constitutum esse in omnes, qui testamenta publica surripiunt, sed in eos, qui testamenta tantum aliena surripiunt, *l. 2. hoc tit. l. 14. C. eod. tit.* si modo testamenta iusta sint. Nam quæ E nulla in re valent, impune surripiuntur, *l. si quis aliquid. §. testamentum. de pœn.* Testamentum, inquam, quod nullo iure valet, impune surripitur. Sic legunt omnes Græci, non *supprimitur* vno consensu, ἐάν τις ὑποκλέψῃ ἀνίσχυρον. Hoc igitur

tur vno casu, quod valde notandum est, A crimen furti, iudicii publici crimen est, incurrit: aliquando crimen furti est extraordinarium, *l. vlt. de pœn. delict.* Qui omnia se scire profitentur, vellem ab iis quisquam quæreret, quo casu crimen furti sit crimen publicum. Qui ergo alia instrumenta surripuisse arguuntur extra testamenta, in e is extraordinarium iudicium, non publicum, constitutum B est, id est, criminale, itemq; actio si furti ciuilis, *l. 27. & l. 31. §. 1. de furt.* Differentiam autem facit Paulus hoc loco inter subripere & signare vel obsignare. nam alia instrumenta subripere crimen est extraordinariũ, testamenta subripere crimen ordinarium. Legendum crimen iudicii publici *ex l. Cornel.* Signare autem testamentum, vel aliud quodcunq; instrumentum dolo malo, crimen est iu- C dicii publici, iudiciis & pœnę legis Cornel. obnoxium, imo & citra consignationem vel obsignationem, velut hic legitur *ex l. 1. § qui in rationib hoc tit.* Hinc consignare Græci interpretantur, *κύριος ἐπολέσθαι, κύριος σφραγισμαλίζειν.* Perperam autẽ Florent. nis legebatur *sine consignatione sine consignare*, id est. citra consignationem vllam in rationibus, tabulis, literis publicis, vel qua alia re falsum D dicere, aut verum cælare, subiicere, resignare, crimen iudicii publici est. Qui, inquit, falsum fecerunt, vel, vt verum non appareret, quid cælauerunt, subripuerunt, resignarunt, sobiecerunt: non dicit simpliciter, qui instrumentum subripuerunt: quia instrumentum subripere extra testamentum, non est crimen iudicii publici, non crimen, quod cadat in legem Corneliam: alioquin posterius E responsum pugnaret cum priore: sed vt verum nõ appareat, qui veri supprimendi caussa aliquid subripuerit *in d. §. qui in rationibus*, qui rem amouerit, hoc est, subripuerit, ex quo scilicet verum apparere potuerit, vt qui apocham subripuerit, ne de indebito soluto vel petito constaret. Restant duæ tantum leges ex hoc libro, *lex 2 quæ sententiæ sine appellat. rescind. & l. 9 de legib.*

Ad l. 2 Paulus respondit. Quæ sententiæ sine appell. rescind.

Paulus respondit, eum qui in rebus humanis non fuit sententiæ dictæ tempore, inefficaciter condemnatum videri. 1. ¶. Idem respondit, aduersus eum, qui in rebus humanis non esset, cum iud x datus est, neque iudicis dationem valuisse, neq; sententiam aduersus eum dictam vires habere.

IN *l. 2.* Paulus respondisse dicitur, aduersum eum, dictam sententiam siue condemnationem, qui, quo tempore dicta est, in rebus humanis non fuit, non valere: & consequenter, si aduersus eũ, qui in rebus humanis non est, etiamsi defensorem habeat, qui vltro se offerat liti, vt actor suus. Narrat r. & *ex l de qua re. §. vlt. de iudic (Iudex datus sit)* neque iudicis dationem, neque ab eo iudice dictam sententiam valere; quia præsentibus omnibus, quos caussa contingit, sententiam dici, & iudicem dari oportet, *l. de vnoquoq; de re iudic.* Vel, vt est in XII. tab. præsente ambobus, caussam coniici, & litem condici. Et si plane absunt, qui fuerunt, vel qui nunquam fuerunt, videntur haberi in actoribus pro mortuis, vt apud Apollon. 2. absente rege, id est, mortuo.

Ad l. 9. Paulus respondit. de legation.

Paulus respondit, de eo damno, quod legationis tempore legatus passus est, posse eum etiam legationis tempore experiri.

IN l. 9. de legation. respondit Paulus, legatum prouincialem, quamuis regulariter non possit, quamdiu legatione fungitur, se alienis negotiis aut propriis litibus interponere, ne ab officio susceptæ legationis auocetur: recte agere furti vel damni iniuria ex lege Aquilia, si interim damnum vel furtum passus sit, alioquin contumeliis interim & damnis adficeretur, *l. 2. §. sed etsi. de iudic.* Ex diuerso quoque legatum ex delicto suo vel seruorum suorum posse, *l. non alias §. 1. de iudic. l. post alias de accusat.* Vel etiam A in rem actione conueniri posse, si quid interim legationis tempore ex caussa emtionis, vel ex alia caussa possidere cœperit, *l. si legationis. de iudic.* non tamẽ ideo, quod agat de damno, quod tempore legationis passus est: vicissim etiam cogitur omnes actiones suscipere, quod tamen Accursius tentat *ex l. qui non cogitur. eod. tit.* quoniam ab eius legis sententia B hic casus manifesto excipitur, si furtum vel damnum passus est, vel iniuriam.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. IV. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 60. de procurat.

Quacunq; ratione procurator tuus a me liberatus est, id tibi prodesse debet.

PRIMVM, quod ait *in l. 60. de procur.* procuratorem ad lites, qui generale mandatũ habet agendi, transigendi, & omnes lites arbitratu suo persequendi, non posse transigere de lite vllis, & ideo domino transactionem, quam is fecit, non habente ratam, non repelli eum ab exercendis actionibus. Hæc pugnat omnino cum *l. transactio. C. de transact.* quæ hoc tantum statuit in eo, cui caussæ tantum dictio mandata est, non transactio, cui speciale, non generale mandatum est. Ac præterea si actori ciuitatis vel syndico, qui vtiq; plenam agendi potestatem habet, licet transigere de lite dubia, *l. præses. C. de transact.* cur non etiam procuratori priuati ordinis eandẽ habenti potestatem caussa pendente? Ostendi esse legendum, transactionem deminuendi caussa interpositam, vt *in l. Lucius. §. vlt. de adopt. tut.* ne C is quidem, qui generale mandatũ habet, donare aut deminuere quicquã potest, ergo nec transigere deminuendi caussa. Et satis & vbique vulgo legitur, transactione decidendi caussa interposita. Hoc tamen perinde est, transactionem transigendi caussa interpositam. Est enim decidere transigere, & decisio transactio, vt Græce διαλύσασθαι & διαλύειν, & in *dicta l. transactionis. & in l. 12. si pro fure damnum* D *decisum sit*, id est, si cum fure transactum sit.

Ad l. 16. Si filiusfam. ad Senatusc. Maced.

Si filiusfamilias, absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acceperit, cauisset: & ad patrem literas emisit, vt eam pecuniam in prouinciam solueret: debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testatio- E *nem interponere contrariæ voluntatis.*

SC. Macedon. locum non esse, si filiofamil. mandato aut voluntate patris, quam postea declarauerit, assignauerit, vel etiam inficiauerit, pecunia credita sit. Hoc certissimum est. Et ideo, si quasi ex

mandato patris absentis filiusfam. pecu-
niam acceperit & cauerit, & ad patrem
scripserit, vt eam pecuniam solueret, de-
bet pater acceptis literis continuo, si no-
lit eo nomine teneri, actum filii impro-
bare, & protestationem interpone-
re: contrariæ voluntatis testatio rele-
uat. Quam in rem est gloss. singularis *in
l.6. §. vlt. in verb. fallens. de acquir. hered.* a-
B lioquin si contrariam voluntatem pre-
tius pater testatus non sit, rectius habere
videtur, quod filius fecit. Hoc est appro
batum in *c.10. de procurat. in clem.* Con-
tinuo autem accipe cum spatio aliquo, *l.
ratum. de solut.*

Ad l. Publia Mæuia. 26. Depositi.

*Publia Mæuia cum proficisceretur ad
maritum suum arcam clusam cum veste,
C & instrumentis commendauit Gaia Seia,
& dixit ei: cum salua sanave venero, resti-
tues mihi, certe si aliquid humanum conti-
gerit filio meo, quem ex alio marito suscepi.
Defuncta ea intestata, desidero, res com-
mendatæ cui restitui debeant. Paulus re-
spondit filio. 1. §. Lucius Titius ita cauit.*
Ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, τὰ
προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μυρία: καὶ
πάντα ποιήσω, καὶ συμφωνῶ καὶ ὁμολογῶ
D ὡς προγέγραπται. καὶ συντίθεμαι χορηγῆσαι σοὶ
τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβολοὺς τεσ-
σαρας, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς ἀργυρίου: *id
est: Suscepi, habeoque apud me titulo depositi
supra scripta denarium argenti decem
millia: meque ad præscriptum omnia præsta-
turum, & promitto, & confiteor, conuen-
tione scilicet inita; vt, quo ad omne argen-
tum reddatur, in singulos menses, singulasque
libras vsurarum nomine quaternos tibi o-
E bulos subministrem. Quæro, an vsuræ peti
possunt? Paulus respondit, eum contractum,
de quo quæritur, depositæ pecuniæ modum
excedere, & ideo secundum conuentionem
vsuræ quoque actione depositi peti possunt.
2. §. Titius Sempronius salutem, habere me*

*A a vobis auri pondo plus minus decem, &
discos duos, saccum signatum: ex quibus de-
bet is mihi decem, quos apud Titium depo-
suistis: item, quos Trophimatis decem: item
ex ratione patris vestri decem, & quod ex-
currit. Quæro, an ex huiusmodi scriptura
aliqua obligatio nata sit: scilicet quod ad
solam pecuniæ caussam attinet: respondit,
ex epistola, de qua quæritur, obligationem
B quidem nullam natam videri: sed proba-
tionem depositarum rerum impleri posse: an
autem is quoque, qui debere sibi cauit in ea-
dem epistola decem, probare possit hoc, quod
scripsit, iudicem æstimaturum.*

SEquitur ex lib. IV. Responsorum lex
26. depositi, quæ tria responsa conti-
net, cui addemus etiam *l.59. mandati*, cu-
ius tamen cum sint quamplura optima
responsa, omnia hodie explicare non
C possum. Primi responsi quod exstat *in l.
26.* species hæc est: Mulier cum profici-
sceretur ad maritum suum arcam clau-
sam cum veste & instrumentis innume-
ris deposuit apud Caium vel Caiam, hac
lege dicta ab initio contractus, vt si à ma-
rito salua sanaque rediret, eas res sibi depo-
sitarius restitueret: si quid vero sibi hu-
manitus contingeret (quibus verbis δυ-
σφωνίας vitandæ caussæ mors significatur)
D eas res depositarius restitueret filio suo,
quem ex altero marito susceperat, quas
res alii filio mortis caussa donare animus
fuit. Quæritur, defuncta ea intestata, cui
supradictas res restituere depositarius
debeat, filio suo an marito, cuius forte
res supradictæ erant, vel certe præsume-
bantur esse, vt *l.5. de donatio. inter vir.
l.6. C. eod.* quod & confirmat illud Plauti
in Casina. peculii probam mihi habere
E addecet. Nam viro & quod habet par-
tem & haud commodi est, quin viro id
subtrahat, vel lite pro incumbat: hoc viri
censeo esse quicquid vxoris est. Paulus
tamen respondet, non marito eas res esse
restituendas, sed filio potius, ex *l. depositi,*

nimirum filio data vtili actione depositi in depositarium. Cui responsio nihil obstat, quod est in regulis iuris, quæ est in l. quod tutela. 73. §. vlt. de reg. iur. nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quenquam alii cauere posse. Plus est legem dicere quam ius, nihil aliud est quam pactũ, quam pacisci. Nam pactum non parit actionem, lex parit actionem, id est, pactum ex continenti contractu adiicit, quodq; legem dat & formam contractui: quia etsi regula ea verissima sit, tamen hoc datur summæ & enixæ affectioni matris erga filiũ, vt eius conuentione filio vtilis detur actio, non directa propter illam regulam §. vtilis, sicut & hoc datur affectione aui erga nepotem vel neptem l. Gaius solutis matrim l. 7. C. de pact. conu. tam super. Et de matris affectione, quæ præbeat caussam vtili actioni, etiam est l. quodcunq; § si ita. de verb. oblig. Idemq; statuit affectioni patrui, qui patris loco est erga filium fratris, l. cum quis. § codicillis de legat. 2. Nec responsum hoc obstat, quod colligitur ex l. debitor. §. vlt. ad Trebell. filiam matri pacisci prorsus inutiliter, adeo vt nec matri ex filiæ conuentione vlla formetur vtilis actio, quo non pertinet ea lex, vel non respicit ad affectionem parentum erga liberos, qua nulla maior est, sed ad affectionem liberorum erga parentes, quæ longe minor est. Nam vt herba non deorsum, sed sursum ad semen transmittit humorem, qua comparatione vtitur Græcus Theologus quidam, cuius scholia quædam in Matthæum sunt inserta libris Chrysostomi: sic & homo non ad parentes, sed ad filios, quos procreauit, transmittit affectum. Optima comparatio.

Ad §. 1. l. 26. Publia Mæuio. Depositi.

A CAutio Græca in eo proponitur, qua Lucius Titius cauet, se à Caio denaria mille accepisse in caussa depositi: ἐλαβον κ. ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, &c. subtit. depositi, vt ait in l. seq. eaq; se reddit urum cum vsuris promissis, scilicet in singulas minas, singulos scilicet menses obulos quatuor: vel, quod idem est, in centenas drachmas, quanti sunt singulæ
B minæ singulis annis drachmas octo, quæ besses vsuræ sunt. Hæ & pertinent vsuræ centesimæ, quæ sunt, si in singulas minas singulis mensibus redderentur singulæ drachmæ, & quotannis 12. Promissit autem vsuras dies Græce, vt ait, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, id est, sortis siue capitis, quoad scilicet reddidisset omnem sortem apud se depositam, vt in oratione Æschini contra Ctesi-
C phon. ἕως τοῦ κεφαλαίου πᾶν τὸ ἀργύριον ἀπέδοσαν. At quæritur: an ex hac caussa vsuræ besses peti possint? Caussa dubitandi hæc est, quia, vt ait l. Lucius. §. hoc iure. contra bonam fidem & depositi naturam est, vsuras ab eo petere temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda, custodienda pecunia dedit: & idcirco pecunia deposita reddi solet sine vsuris, qua depositarius vsus non est. Et
D hoc distant deposita à creditis, vt ex Hermog intelliges libro περὶ στάσεων. Denique aliud est deponere, aliud credere, l. si ventri. § in bonis. de priuileg. cred. Contractus ergo, de quo hic agitur, vt hic ipse Paulus ait, pecuniæ depositæ modũ excedit, sed tamen conuentionem initio contractus habitam de præstandis vsuris esse seruandam: quia conuentio, quæ contractui adiicitur, ab initio contractus
E format contractum & actionem ex contractu: & receptissimum hoc est, non in deposito tantũ, sed & in ceteris bonæ fidei contractibus vsuras venire non ex mora tantum, sed etiam ante moram ex pacto adiecto contractui, l. contractus. l.

qui negotia ℱ.*mand.l.cum quidam.§.ex locato de vsur.l.15.C.de pact.inter vend.*

Ad §. vlt. l. 26. Depositi.

PRoponitur alia cautio, quam L. Titius cauit per epistolam ad Sempronios scriptam, se ab eis habere auri libras plus minus decem: ille sermo *plus minus*, quoniam est frequens in iure nostro, & in foro sæpe ambigitur, quid illo significetur, is termo ambiguus & obscurus est, & proinde aduersus eum interpretandus, qui eo vsus est, iuxta *l. veteribus.de pact.*sic in *l.ratione.C.de contr stipul. Pene*, ait primum, deinde vel *plus vel minus.* & in constitut. Græca Zenonis de ædificiis priuatis, πλέον ἢ ἔλαττον. Item etiam L. Titius scripsit, se à Sempronio habere in caussam depositi, scilicet non tantum denaria illa, auri libras decem, sed etiam discos duos, & saccum obsignatum, bulgam obsignatam: & adiecit ex eis pecuniis siue rebus depositi, adiecit, sibi Sempronios debere decem, quæ apud alium Titium deposuerunt, & quos τρεφιμάτη decem, vbi τρεφιμάτης, ne quis labatur, vt ceteri, nomen est viri proprium à τρόφιμος. Trephemata in libris consiliorum sacrorum. Quos igitur Trephimatæ dederunt: ac præterea sibi Sempronios debere ex ratione patris, qui heredes extiterunt, sibi debere, & quod excurrit denarium scilicet &..... decem aureorum: & quæritur, an ex ea epistola aliqua obligatio nata sit quasi pecuniæ debitæ & quæsitæ L. Titio vel Semproniis? Et respondetur, obligationem quidem ex ea epistola nullam esse, vt *l. vlt. in princ. de oblig.& actio. l. 56.7. C. de collat.* sed ex ea scriptura recte probari, quas res L. Titius à Semproniis sub titulo depositi habuerit: depositum, de quo fit mentio in epistola, caussam esse obligationis, non epistolam, atque ideo non L. Titium debere Sempronio, quæ L. Titius dari sibi

A debere scripsit, quod ita adscripserit: sed ita demum, si iudici L. Titius probauerit caussam obligationis, ex qua sibi eas summas Sempronius debeat, non aliter. Et hæc sunt quæ habentur *in l. 26.*

Ad l. 59. Si mandatu. Mandati.

Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam, quam Titius credebat, stipulatus esset, non
B *donandi animo: mandati iudicio eum ab herede Titii posse conueniri. vt actiones suas prestet* ℱ*iam est, & si exacta est a Calpurnio pecunia. 1. ¶ Paulus respondit, fideiussorem qui rem pignoris iure obligatam a creditore emit, mandati iudicio conuentum ab herede debitoris, ablato omni debito, restituere cum fructibus cogendum, neque habendum similem extraneo emtori, cum in omni contractu bonam fidem præstare de-*
C *beat. 2 ¶ Paulus respondit, diē adiecto in mandato, intra quem præstaturum se L.Titius scripsit, non esse impedimento, quo minus etiam post eum diem conueniri iudicio mandati possit. 3. ¶ Paulus respondit, vnū ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato. Post condemnationem autem in duorū personam collatam, necessario ex caussa iudicati singulos pro parte dimidia conueniri posse &*
D *debere. 4. ¶ Creditor pignus vendidit, quæro, an si euicta sit possessio emptori, regressum creditor ad mandatorem habere possit: & an intersit, creditoris iure vendiderit, an communi iure promiserit. Paulus respondit, si creditor ex pretio pignorum debitum consecutus non sit, mandatorem liberum non videri. Ex hoc responso apparet, si euictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem. 5. ¶ Ille illi salutem.*
E *Mando tibi, vt Blesio Seuero adfini meo octoginta credas sub pignore illo & illo, in quam pecuniam & quicquid vsurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex caussa mandati in eum diem, quoad vixerit Blesius Seuerus, præ-*

staturum. Postea sæpe conuentus mandator non respondit. Quæro, an morte debitoris liberatus sit. Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse: licet in mandato adiectum videatur, indemnem rationem tuam esse ex caussa mandati, in eum diem quo ad vixerit Blasius Seuerus, præstaturum. 6. § Paulus respondit, non videri mandati conditione paritum, cum in mandato adiectum sit, vt idonea cautio a debitore exsigeretur, si neq; fideiussor neq; pignora accepta sint.

AC primum mandatu Titii creditoris alii numerantis pecuniam, si alius stipulatus sit, eam pecuniam sibi reddi, quam Titius credebat alii, nec tamen stipulatori eam donare volebat, Titio, heredibusue Titii, stipulatorem teneri iudicio mandati, vt exactam à debitore pecuniam reddat, vel si non eam pecuniam exsegerit, vt cedat actionem ex stipulatu, vel quod addere licet *ex l. 10. §. si cui. hoc tit.* vt promissorem accepto liberet, si hoc velit creditor, vel, vt eum deleget sibi, vel si cui alii voluerit.

Ad §. 1. l. 59.

ALterum responsum est in § 1. si fideiussor fundum ex eadem caussa debiti creditori pignoratum ab eo emerit certo pretio, atq; ita ex pretio pecuniam omnem sibi debitam creditor cõsequutus sit, compelli posse fideiussorem à debitore principali, vel ab heredibus eius oblato (perperam Florent. ablato) omni debito, id est, sorte & vsura, vt *in l. 1. C. de dolo.* Ita, inquam, compelli posse actione mandati, quæ de dolo actio dicitur *in d. l. 1.* quoniam mandato debitoris fideiussit, vt fundum pignoratum, quem emit à venditore distrahente iure pignoris, sibi restituat cum fructibus. Hoc enim exsigere bonam fidem in omni contractu, id est, in toto isto contractu, id A est, vt debitori rem gerat fideiussor, non sibi, vt *in d. l. 10.* supra serio mandauerat, quæ ratio cessat in extraneo emtore pignoris. Quæ enim res emta à venditore nullo modo auelli potest. Idem quoque obtinet in tutore à creditore pupilli emente pignus, *l. 5. §. vlt. de aut. tut.*

Ad § 2.

B EVm, qui ex mandati caussa domino obligatus est, si se luturum se cauerit intra diem certum, etiam post eum diem mandati iudicio conueniri posse, vt soluat, & stulte dicitur, *promisi me soluturum intra diem illum*; at dies ille exsistit, nihil igitur tibi debeo. nugæ Baianæ. Nam etiam post eum diem conueniri potest. nam perinde est, ac si die illo, quo conuenitur, cauisset se soluturum, *l. qui ante. C de verb. oblig. l. Celsus. §. 1. de recept. qui. c. 6. ext. de dolo & contum.*

Ad l. 59. §. 3. Paulus respondit, vnum ex, &c.

QVarti responsi, quod exstat *in l. 59.* sententia hæc est; si duorum mandatu alii pecuniam credidero, mihi licere, non soluente debitore, non respon-D dente ad diem solutioni præstitutum, vnum ex mandatoribus deligere & conuenire in solidum, etiamsi id in mandato expressum non sit, quia scilicet duo sunt rei, sicut duo fideiussores, si pro vno interuenerunt, duo sunt rei, quarum vnus eis in solidum eligi potest, & damnari quoque in solidum, si non opponat exceptionem Epistolæ D. Adriani, vel si alter litis contestatæ tempore soluendo non E sit, *§. si plures. Instit. de fideiussor.* At quæ posterior pars est, si duo fideiussores, vel duo mandatarii simul conuenti sint iudicio ex stipulatu, vel iudicio ex mandato, & condemnati simul ex caussa iudicati, singuli tenentur pro virilibus portioni-

bus

bus non in solidum, nisi in sententia id expressũ sit nominatim: iudicato solo nõ fiunt duo rei, *l.10. §. quotiens. de appellat. l.1. C. si plures vna sentent.* quod idem Paulus respondet etiam *lib. 16. l. 43. de re iudic.*

Ad §. 4. Creditor.

SEquitur aliud, *in §. creditor.* Multum interest, creditor rem sibi pignoratam à debitore creditoris iure (sic legendum hoc loco sine subdistinctione) multum inquam interest, creditoris iure pignus vendiderit, id est, ex iure suo, pignoris, nõ iure communi: si, vt felicitius dicam, vendiderit, nulla præstita cautione emtori euictionis nomine, quo casu euicta re emtor redire ad creditorem, qui vendidit, non potest, *l. & si is. de distract. pign. l. ex emto. § sententiam. de actio. emti. l. 1. & 2. C. cred. euict. pign. non.* an vero vendiderit pignus creditor iure communi, præstita scil. cautione, quam ceteri venditores præstare solent. Hoc enim casu creditor idemq; venditor, emtori omnimodo obligatur, vt cauit, itemq; necessaria consequitur ex superiori doctrina. Priore casu, si non cauit creditor de euictione, vendendo pignus, debitor & mandator & fideiussor liberantur, cum scilicet ex pretio pignoris creditor omne debitũ consequutus est. Posteriore casu, si cauit de euictione, non liberantur, neque mandator, neque fideiussor, quia auelli creditori pretium potest euicto pignore, *l. rescriptum. §. 1. de distract. pign.* Quod ait, ex hoc responso, nota est ad Paulum studiosi cuiusdam, cui similem habemus *lib. 1. in l. Lucius. §. idem respondit. ad municipal.* j.

Ad §. penult. Ille illi salutem.

MAndaui tibi per Epistolam, vt Blæsio Seuero affini meo crederes o-A ctoginta sub vsuris & pignoribus certis, & in eam pecuniam omnem scripsi, rationem tuam me ex caussa mandati indemnem tam diu conseruaturũ, quoad viueret Blæsius Seuerus. Postea vero tu me sæpius testamento conuenisti, *l. qui Romæ. § coheres. de verb. obligat.* & interpellasti, Blæsio forte redacto ad inopiam, vt tibi præstarem indemnitatem, vt tibi
B cauerem. Ego moram feci, non parui, non respondi interpellationi tuæ. Deinde mortuus est Blæsius, quæritur, an morte Blæsii liberatio mihi contigerit, hac ratione scilicet, quod me obligauerim tantum ad diem mortis Blæsii, siue quoad viueret Blæsius? Et Paulus respondit, obligationem mandati tempore non exstingui. Quod & de qualibet obligatione concepta arctatave ad diem
C certum proditum est, *l. obligationum fere. §. placet. de obligat. & actio. § at si ita. Instit. de verb. oblig.* obligationem tempore non finiri, nisi certis modis solutionis, nouatione, acceptilatione, & interdum pacto, non tempore, non die. Perpetuam igitur esse mandati obligationem in hac specie, imo nec mihi prodesse, quæ in aliis caussis proficere solet, vt ostenditur *in d. §. placet. & § at si ita.* Mi-
D hi, inquam, non prodesse exceptionem pacti conuenti doli mali, cuius remedio fit, vt quæ obligatio non tollitur ipso iure & tempore, tollatur tamen vi exceptionis. Verum, vt dixi in hac specie, mihi hæc exceptio prodesse nequit, quia mora solutionis à me commissa in[illegible] perpetuauit obligationem, *l. si seruum 19. §. sequitur. de verbor. oblig.* Vt autem *in l. 26.* In illa tota, inquam, lege supra dicta po-
E siti, ex epistola non nascitur obligatio, sed ex caussa tantum in epistola expressa, veluti depositi; ita & in hac specie, quia dixit, quia scripsit in epistola, *ex caussa mandati*, & epistola tantum ad probationem caussæ proficit, nisi forte epistola

fiat inter præsentes, quæ cum nō sit proprie epistola, pro stipulatione habetur, *l. 1. C. de contrah. stipul.* Habetur & passim epistola pro pacto vtroq;, in epistola cōtento, *l. 15. de fundo dot. d. l. 25. in princ. & §. 1. l. quæ negotio hoc tit.* habetur, inquam, pro pacto vtroq; consentiente in epistola. Quidni vero, cum ex pacto non nascatur obligatio? Habetur etiam epistola pro ratihabitione, *l. 16. ad Macedonia.* B Verum non tam epistola ipsa habetur pro ratihabitione, quam tacitus consensus patris accipitur in epistola missa à filio, qui certe pro ratihabitione est, ex qua est actio quod iussu, *l. 1. §. si ratus quod iussu.*

Ad §. vlt.

IN §. *vlt.* respondet, mandatorem, qui mandauit alii pecuniam credi, idonea C cautione ab eo exacta, hoc modo: *credito illi tot, si præstiterit tibi cautionem idoneam exactam*, cum, si quam, mandatorem creditori actione mandati non teneri, si neque pignora à creditore, neq; fideiussores exegerit, quia condebitor iniuncto mandato non paruit. Idoneæ cautionis voce significantur pignora vel fideiussores, cautio in rem vel in personam, *l. non nuda cautio. l. 4. §. addict. de fideicommiss. libert.* D

Ad l. 11. Lucius Titius. Quib. mod. pignus.

Lucius Titius cum esset vxori suæ Gaiæ Seiæ debitor sub pignore, siue hypotheca prædiorū: eadē prædia cum vxore sua Seia Septitia communis filia nomine, Sempronio marito eius futuro in dotem dedit: postea defuncto Lucio Titio Septitia filia abstinuit se hereditate paterna. Quæro an mater eius hypothecam persequi possit? Paulus respondit: pignoris quidem obligationem prædiorum Gaiam, Seiam, quæ viro pro filia communi in dotem eadem danti consen- A *sit, cum communis filiæ nomine darentur, remisisse videri: obligationem autem personalem perseuerasse: sed aduersus eam, quæ patris hereditate se abstinuit, actionem non esse dandam.*

EX hac lege intelligitur, vxorem creditricem, cuius consensu rem sibi pignoratam à marito, maritus communis filiæ in dotem dedit, remisisse obligationem pignoratitiam videri: consensum creditoris pignoratitii pro remissione pignoris esse. Finge: maritus vxori suæ debuit certam pecuniam sub pignore vel hypotheca prædiorum quorundam, quæ prædia postea communis filiæ nomine, maritus, consentiente vxore, genero suo futuro, dedit in dotem, ac deinde filia, defuncto marito patre suo abstinuit hereditate paterna: Sic posita specie Paulus respondit, obligationem pignoratitiam marito remisisse vxorem videri, quæ marito consensit, communis filiæ nomine prædia in dotem danti: & proculdubio remissionem illam valere, quia non est donatio, *l. si pignus. quæ in fraud. cred.* Obligationem autem personalem vxorem marito non remisisse; & igitur eam durare & transire in successores mariti, non in filiam, quæ ei non successit, quæ se paterna hereditate abstinuit. Proinde neque hypothecaria, neque pignoratitia actione filiam teneri. Maritum teneri. Ideo autem posuit, filiam abstinuisse se hereditate paterna, quia si patri heres exstiterit, eo casu conualescit pignus, *l. sicut. §. illud. hoc tit.* Ille loco successionis iure & si ia vtraque actione tenetur, nimirum personali, tanquam debitor, cum debitori marito heres exstiterit, & hypothecaria similiter, E tanquam pignore reuerso ad debitorem.

Ad l. 12. Seia mutuam. de vsuris.

Seia

Seia mutuam pecuniam accepit a Septitio: de vsuris ita conuenit: Nisi sua quaq; die vsuræ suprascripta exsoluerentur, vel post tertium mensem, tunc in maiores vsuras Seia teneretur, & deinceps per singulas pensiones, si conditione data vsuræ non soluerentur, ea conditio obseruaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolueretur. Quæro, an hæc verba, & deinceps per singulas pensiones conditione data vsura non soluantur, ea conditio obseruaretur, eo pertineant, vt quamuis commissa sit forte prima stipulatio, non tamen in ampliorem quantitatem vsurarum conueniri possit, quam eius pensionis nomine, quæ egressa est diem præstitutum? Paulus respondit, plures conditiones continere eam stipulationem, quæ de grauioribus vsuris præstandis subiecta est: id est, vt per singulas pensiones conditio inspectaretur, non illatarum suis temporibus leuiorum vsurarum: & ideo posse existere pœnam sequentium pensionum.

IN qua hęc proponitur species: de vsuris pecuniæ creditæ ita conuenit inter debitorem & creditorem, interposita stipulatione, vt certis pensionibus pro tertio quoq; mense soluerentur creditori vsuræ leuiores, veluti quadrantes: & si ad diem leuiores non soluerentur, vt grauiores, puta semisses soluerentur, totius scilicet pecuniæ ex die contracti mutui, vt *l. cum quidam. hoc tit. l. 1. §. penult. de pignor.* & deinceps. Nam & hoc quoque adiectum est in conuentione, *& deinde per singulas pensiones, vt eadem conditio*, puta, si ad diem leuiores non soluerentur, & de grauioribus vsuris præstandis conuentio sub ea conditione obseruaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolueretur, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, vt est in *l. 26. depositi*, & solet addi in omnibus cautionibus fœnoratitiis. Quæritur autem circa hanc speciem, quo respiciunt illa verba, *& deinceps per singulas, &c.* Vtrum respiciant

A ad primam pensionem tantum, vt si in solutione eius tantũ pensionis cessatum sit, non sequentium pensionum, tamen & eius pensionis, & omnium, quæ sequuntur, vsuræ crescant, ita vt semel cõmissa prima stipulatione, non possit euitari pœna sequentium: an vero illa verba referantur ad singulas pensiones, ita vt non aliter singularum pensionum vsuræ

B crescant, quam si in die, & singulis eis sua die soluendis debitor cessauerit? Et Paulus respondit, per elegantem eandem conditionem, videlicet, ob sua die suove tempore non solutam pensionem in sequenti pensione obseruandam esse, quæ obseruaretur in prima: itaque etsi cessatum sit in prima pensione sua die soluenda, non ideo committi pœnam sequentium pensionum, nisi & quatenus

C in sequentibus quoque sua die soluendis debitor cessauerit. Pœnam vocat incrementum vsuræ, siue fœnus vberius, vt *l. proxima §.* cum tamen *l. pecuniæ §. 1. hoc tit.* dicat, eo genere non pœnam, sed fœnus vberius ad finem legitimæ vsuræ promitti. Sed ne diu hac in re imoretur sensus, ib. pœnam accipe pro vsuris vsurarum, pro ἀναλογισμῷ: & hic vult, non permitti sub ea conditione, si

D minores vsuræ ad diem solutæ non sint, maiores dari: non promitti, inquam, maiorum vsurarum sua die non solutarum vsuras, quæ stipulatio licita est. Nec enim possunt deberi vsuræ vsurarum, sed promitti vberius tantum fœnus ipsius sortis, non vsurarum minorum.

Ad l. 85. Creditorem. de legat. 2.

E *Creditorem, cui res pignoris iure obligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis euidenter non ostenderetur.*

SVperest penult. *ex lib. 4. l. 85. de leg. 2.* A ex qua lege & ex quo responso intelligimus, licet inutile sit legatum pecuniæ debitæ, quod debitor creditori reliquit, §. *ex contrario. Instit. de legat.* non tamen inutile esse legatum pigneris creditori relictũ, qui id ei debitor reliquit, quia legatum pigneris domum adiicit, legatum quantitatis debitæ nihil adiicit: quamuis autem pignus creditor debitori legauit, & legatum creditor agnouit, atque ita pigneris caussa peremta fuerit: tamen actio personalis perseuerat in heredem debitoris ac rei principalis, atque ita fit, vt & pignus sibi iure legati creditor retineat, & nihilominus pecuniæ creditæ, etiam non restituto legato, integram petitionem habeat, *vt l. creditor. C. de legib.* Quod ita demum procedit (addenda enim est exceptio) nisi euidenter probetur, debitorem creditori ea mente rem pigneratam legasse, vt contentus legato esset, nec peteret creditam pecuniam ab heredibus testatoris, id est, vt legatum creditum compensaret: quo casu & id quoque creditum compensari oportere pro modo concurrentis quantitatis tantum. Nam si plus sit in credito, quam in legato, superfit, petitio creditori supererit, *l. 15. §. cum fideicommissum. ad leg. Falcid.* Compensatio pari pecunia tantum fit, non etiam impari. Nec fuit, cur hac in re contrariam in sententiam Accursius iret propter *l. Imperator. §. si centum. hoc tit.* quia non loquitur ea lex de creditore, cui rem aliquam legat debitor compensandi debiti caussa, sed de eo, cui res certa legatur sub onere præstandę rei propriæ alteri, qui vtiq; agnito legato cogitur rem propriam alteri præstare quanti quanti fuerit, quia non pluris eam fecisse videtur. Creditor autem agnito legato, quod compensandi animo ei debitor dedit, non videtur tanti fecisse legatum, quanti est summa.

Ad l. 29 Lucio Titio. de oblig. at. & actio.

Lucio Titio cum ex caussa iudicati pecunia deberetur, & eidem debitori aliam pecuniam crederet: in cautione pecuniæ creditæ non adiecit sibi præter eam pecuniam debitam sibi ex caussa iudicati. Quæro, an integræ sint vtraq; Lucio Titio petitiones? B *Paulus respondet, nihil proponi, cur non sint integræ.*

IN cautione siue stipulatione creditæ pecuniæ omissam mentionem alterius pecuniæ, quæ ab eodem promissore iam ex eadem caussa debetur, non esse iustam præsumtionem remissæ prioris obligationis: vt si is, cui ex caussa iudicati pecuniam L. Titius debet, eidem L. Titio aliam pecuniam credat, nec in stipulatio- C ne creditæ pecuniæ faciat mentionem pecuniæ ab eo sibi debitæ ex caussa iudicati, vtputa si non ita stipuletur, *præter centum, quæ mihi debes ex caussa iudicati, totidem ex caussa crediti mihi dare spondes?* ne scilicet ita stipuletur, *ex caussa crediti mihi dari centum illa die*, eam rem non præbere idoneum argumentum remissæ siue condonatæ prioris obligationis: esse igitur ex vtraque caussa petitionẽ cre- D ditori integram. Huic responso posset opponi *l. Procula de probat.* At vt sim breuis, non de omissa semel commemoratione prioris debiti, ea lex Procula loquitur, sed de omissa sæpius, non semel, in partitionibus, cum eodẽ habitis collationibus & accepti & expensi crediti, vicissim & debiti, de omissa sæpius compensatione debitæ magnæ quantitatis, quæ res iustam adiicit præsumtionem E remissæ maioris pecuniæ.

Ad l. 59. Paulus respondit. De fideiuss. & mandat.

Paulus respondit, fideiussorem, in quem pignora a confideiussoribus data translata sunt,

sunt, non emtoris loco substitutum videri, sed eius qui pignora accepit: & ideo rationem fructuum & usurarum haberi oportet.

CVm ex pluribus fideiussoribus vnus creditori solidum soluisset, & creditor propterea in eum transtulisset pignora, quæ à ceteris fideiussoribus acceperat, etiam quod addi velim, si titulo venditionis in eum ea transtulerit. Paulus respondit, fideiussores non videri pignora ista à creditore emisse; titulum venditionis nihil efficere, quoniam alia res est, quam præ se fert titulus; & reuera videri fideiussorem emisse pignora, & hoc genere successisse in locum creditoris, & in ius pignorum, atq; ideo vt creditorē ipsum & fideiussorem quoq;, in quē creditor transtulit pignora, fructus, quos ex pignoribus percepit, pro rata cum vsuris pecuniæ debitæ, quas consectatur, compensare debere, *l. 1. C. de part. pig.* nec simile esse fideiussorem, in quem pignora translata sunt, etiamsi translata sint colore venditionis, non esse similem extraneo emtori, vt idem Paulus respondet § 1. *mandati.* Quia in extraneum emtorem pignoris, vendente creditore, dominium pignoris transfertur, in fideiussorem non item: qui in toto contractu bonam fidem præstare debet & rem gerere, vt debitor, non sibi. Porro compensatio illa in Basil. significatur verbis *συλλογισμὸς δέχεται τὸν καρπὸν καὶ τόκον.* Est autem valde singulare, quod notat Ang. Perus. pro debitore chirographario, fideiussorem sub pignore accipi posse, & sub pœna quoque ex sententia Curtii *in l. si is reus. § hoc tit.* nec videri acceptum in duriorem caussam, quoniam quæ pignora adiiciuntur, vel pœnæ, adiiciuntur roborandæ fideiussionis gratia.

Ad l. 99, Creditorem. de solutionib.

A *Creditorem non esse cogendum, in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.*

DEbitorem non esse cogendum in aliam formā nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passus sit. In Florent. legitur, *debitorem*, in Basil. creditorem. Et in debitore quidem poni species posset, stipulatione præcedente mutui,
B vt *in l. 6. de nouat.* Nam si stipulanti promiserit quis, se ex mutui nomine numeraturum aureos Philippeos centum, postea non cogitur stipulator in eam caussam alios nummos quam Philippeos accipere, si tanti eos, qui offeruntur, non possit exponere, quanti Philippeos. Attit. hic, qui est de solutionib. debitorum, facit, vt legamus creditorem. Atque ita statuas, creditorem, qui
C quantitatē debitam debitori offert, non esse cogendum nummos in aliam formam accipere quam dederit, vt si nummos Hispanicos numerauerit, crediderit, non esse cogendum accipere Gallicos, si ex ea re damnum passurus sit, vt puta, si Hispani hodie pluris sint, vt *c. olim. de censib.* At si damni nihil passus sit, id est, si acceperit nummos alius formæ, alterius typi, nec conuenerit *de mesme*
D *me coing nom, matum*, id est, vt nummi eiusdem formæ, eiusdem iconis, eiusdem monetæ reddantur; nam & monetam accipit pro typo: tunc enim in aliam formam creditor nummos accipere cogitur, aut si accipere renuat, moram fecisse in accipiendo existimatur; quia quantitas tantum in credito est, & facultas, la valeur, vt Cicero loquitur, sine natura, la loy, nummorum creditorum, non
E nummi ipsi, vel his similes.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. V. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 54. Locati.

Quæro: an fideiussor conductionis, etiam in vsuras, non illatarum pensionum nomine teneatur: nec prosint ei constitutiones, quibus cauetur, eis qui pro aliis pecuniam exsoluunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere. Paulus respondit, si in omnem caussam conductionis etiam fideiussor se obligauit, eum quoque exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere vsuras. Vsuræ enim in bonæ fidei iudiciis, & si non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio iudicis applicentur: tamē cum fideiussor in omnem caussam se applicuit, æquum videtur: ipsum quoque agnoscere onus vsurarum, ac si ita fideiussisset: in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse iubes? vel ita indemnem me præstabis? 1. § Inter locatorem fundi, & conductorem conuenit, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo inuitus repelleretur: & si pulsatus esset, pœnam decem præstet Titius locator Seio conductori: vel Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, æque decem Titio locatori præstare vellet: quod inuicem de se stipulati sunt. Quæro, cum Seius conductor biennio continuo pensionem non soluerit, an sine metu pœnæ expelli possit? Paulus respondit: quamuis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum: tamen verisimile esse, ita conuenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, si pensionibus paruerit, & vt oportet, coleret, & ideo si pœnam petere cœperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem. 2. § Paulus A *respondit: seruum, qui æstimatus colonæ adscriptus est, ad periculum colonæ pertinebit: & ideo æstimationem huius defuncti ab herede colonæ præstari oportere.*

LIBRO V. initium dabunt responsa, quæ habentur in *l. 54 locati*, quorū primum pertinet ad hanc quæstionem, an, qui fideiussit pro B conductore fundi, pour le fermier, non tantum mercedis siue pensionis nomine conuentæ inter eum & locatorem teneatur, sed vsurarum etiam, quæ ex officio iudicis debeantur ex mora ob tardius illatas pensiones fundi. Et ex constitutionibus quidem videtur fideiussor teneri in sortem, id est, pensionis nomine, non in vsuras, quia lege constitutum est eos, qui pro aliis pecunias exsoluunt, veluti fide- C iussores, mandatarios, participes officii publici, pecuniæ constitutæ reos, sortis solummodo damnum agnoscere, *l. vnica. C. de his quæ ex offic. quod admin. conu. l. vlt. in princ. de admin. rer. l. Lucius. §. 1. ad municipale. l. cum quidam §. pen. de vsur.* Verum hoc ita procedit cum in hac exceptione, nisi quis in omnem caussam conductionis fideiusserit, *l. 2 §. vlt. de admin. rer. ad ciuit. pert.* vel quod idem est, nisi fi- D deiusserit in tantum, in quantū conductorem bona fide condemnare oportebit, vel generaliter, nisi indemnē rationem locatori se præstaturum promiserit. Hic enim exemplo conductoris nō tantum in sortem tenetur, sed etiam in vsuras, quæ officio iudicis ob tarde solutas pensiones ex mora conductoris in iudicium locati accedunt. Verum dixerit forsan aliquis, ideo non recte fideiussorem in præ-

in præstatione vsurarum colono compa-rari: quia colonus tenetur iudicio bonæ fidei, locati conducti, & in bonæ fidei iudiciis vsuræ non ex stipulatione debentur, sed ex officio iudicis, quod in eis videlicet tantundem potest, quantum stipulatio, *l. Lucius. deposit. l. 7. de negot. gest.* Fideiussor autem, qui intercessit pro colono, bonæ fidei iudicio non tenetur, sed strictim ex stipulatione, in quam nisi quod nominatim dictum est, nihil venit. At respondetur, eum, qui fideiussit in vniuersam caussam contractus, & nominatim in vsuras accessisse videri, in quas reus principalis tenetur, cuius locum fideiussor obtinet, *l. 4. de fideiussor.* Denique vtrumque, & fideiussorem & reum principalem ex mora rei teneri in vsuras: at non tam iure obligationis quam officio iudicis, quod & de pœna, id est, de æstimatione, quod interest, dici potest, *in l. centum. rem pupil. salu for.* Et ad hæc confirmanda facit etiam plerumque *l. 10. rem pupill. saluam fore. & l. initio. C. de pact. int.*

Ad § Inter locatorem. l. 44. Locati.

SEcundi responsi species hæc est: Inter locatorem & conductorem fundi conuenit, ne intra tempus conductionis locationis, id est, inter quinquennium, vt Basil. habent, εἴσω τῆς πενταετίας conuenit, inquam, ne intra quinquennium, vel conductor inuitus fundo expelleretur, vel ex fundo discederet inuito locatore: qui eorum secus fecerit, vt pœnam decem, quam in stipulatione conduxerunt, alteri præstaret. Vnde quæritur, an sine metu supradictæ pœnæ colonus ob id fundo expelli possit, quod biennio continuo in solutione pensionis cessauerit? Et quia iustissima hæc est expellendi coloni caussa, & retinendorum quoque pro pensione pignorum, id est, sarcinarum in

A fundum inuectarum, *l. 56. § hoc tit.* videlicet, si biennio continuo cessatum sit in solutione pensionum. Quod & ille Martialis locus ostendit: Vidi Vaciona sarcinas tuas, vidi quas non retentas per siones pro vinea portabat vxor. Ideo recte Paulus respondit, ex hac caussa colonum recte expelli posse, itidemque ex alia, puta, si fundum, vti oportet, non colat: at sti-
B pulationes pœnales tacite exceptas & exemptas videri. Itaque ex his caussis expulsum colonum, si pœnam ex stipulatu petit, repelli exceptione doli mali: si pensionibus non paruerit, id est, si non soluerit pensiones biennii continui, si pensionibus non satisfecerit. Notanda est illa loquendi forma, si pensionibus paruerit, vel non paruerit, cui similis *in l. 8. C. quod cum eo qui in.* parere sorti & vsu-
C ris, & *in l. 8. C. si cert. petat.* debitæ quantitatis siue sortis solutioni parere, *l. 5. §. item requiratur. de reb. cor. qui parere aes alien.* vt Tertullianus eodem modo, lib. de resurrectione carnis, *parere debito.* Qua loquendi formula non imbutus Italus quidam emendauit, *parare debita:* ac si *parere* non esset rectum, & ac si *parare debitum* esset rectum, quod ineptissimum est: nam Latini non dicunt parare debito, sed parere debitori, id est, pa-
D rem rationem facere debitori.

Ad §. vlt. eiusdem l.

SEruum, qui æstimatus colonæ suæ conductori fundi adscriptus est, non pertinere ad periculum conductoris vel conductoris: ideoque finita locatione æstimationem serui locatori esse redden-
E dam, si seruus interierit sine dolo & culpa locatoris. Æstimatio, quæ pro venditione habetur, periculum accipientis facit, *l. vlt. C. de æstimat. actio. l. plerumque. de iure dot. l. si vt certo loco. §. commodatum. commodati.*

Ad l. 29. Paulus respondit, de pignorib.

Paulus respondit. generalem quidē conuentionem sufficere ad obligationem pignorum: sed ea, quae ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede eius ex alia caussa adquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris. 1. Si mancipia in caussam pignoris ceciderunt, ea quoq; quae ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt: quod tamen diximus etiam adgnata teneri, siue specialiter de his conuenerit, siue non: ita procedit, si dominium eorum ad eum peruenit, qui obligauit vel heredem eius (si) apud alium dominū pepererint, non erunt obligata. 2. Domus pignori data, exusta est: eamq; aream emit Lucius Titius, & exstruxit: quaesitum est de iure pignoris. Paulus respondit, pignoris persecutionem perseuerare: & ideo ius soli superficiem secutam videri, id est, cum iure pignoris: sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam sumtus in exstructione erogatos, qua enus pretiosior res facta est, reciperent. 3 Si sciente & consentiente domino seruus vt omnia bona domini pignori obligata essent..., conuenit: ipsum quoq; qui cauit, obligatum esse pignoris iure.

HOdie dabo reliqua omnia, ac primum, quae sunt *in l. 59 de pignor.* cuius initio ostenditur, obpignorationem generalem omnium bonorum, praesentium & futurorum, contineri tantum ea, quae ex bonis debitoris fuerunt, non etiam ea, quae heres debitoris post mortem eius ex alia caussa acquisierit. Basilica id exprimunt elegantibus oppido verbis, quae suo loco require.

Ad §. 1.

MOx additur in hac ipsa lege: ancillis pignori obligatis partus earum non cadere in eandē pignoris caussam, si apud

A alium dominum, veluti apud emtorem ancillae pepererint: sed si apud ipsum debitorē pepererunt, vel heredē eius, tacite partus eorum eodem iure censeri, quo & matres, *l. si fideiussor. § vlt S.C. Trebell l. 1. §. 1. C. de part. pign.* sicut fructus praediorū pignoratorum perceptos à debitore vel herede eius verum est, eodem iure censeri, quam praedia, *l. 3. C. in quib. caus. pign.*

B Priori etiam casu partus, qui editi sunt, apud alium dominum, non qui in bonis debitoris fuerunt, si tamen non exhibiatur, *l. si cum venia. §. si fundus. de pign. act. vel l. 1. de saluian. interd.* Si, inquam, ancillae pignoratae, explendo, implendo, creditori non sufficiant, benignius est, vt etiam creditor actione hypothecaria vel arbitrio iudicis exhibeat partus editos apud emtorem, vt *l. si fundus. §. in vindicatione. in fin. hoc tit.*

C Quia satis est, ancillas fuisse in bonis debitoris tempore contractae obligationis. Et ita illae leges, si huic responso opponantur, expediendae sunt.

Ad §. penult.

SEquitur *in §. penult.* responsum tale; si domus pignori obligata, combusta sit, aream in eadem caussa pignoris manere, & consequenter, aedificium areae

D ab emtore impositum, areae ius & caussam sequi, iuxta regulam: Iuris superficies cedit solo, vel, superficies sequitur ius soli: le pied cessit le chef, solum inuadit superficiem. Est enim solum sua area, pendeat, *l. domo. de pign act.* Et quidem per ini umera iura, *l. quae res §. vlt. de solut.* Sed si cum bonae fidei emtore, qui aedificium emtae areae imposuit, creditor

E agat hypothecaria, poterit emtor opposita exceptione doli mali aedificiū suum retinere, quoad creditor sumtus in aedificationem erogatos, quibus pretiosiorem rem fecit, restitueret, vt idem *lib. 3.* respondit, *l. 14. de doli except.* vbi & idem

estra-

ostendit, æquitatem desiderare, vt detur malæ fidei possessori, licet hic locus tantum det bonæ fidei possessori. Huic autem responso quod opponit Accurs. *l. 9. postulasset. §. 1. de dam. inf*ect. nihil est, quia non ibi de sumtibus ædificationis agitur, sed de sumtibus refectionis: hos non agnoscit creditor, illos agnoscit.

Ad §. vlt.

VLtimo responso tradit, obligatione generali omnium bonorum domini à seruo contracta, sciente & consentiente domino, etiam seruum ipsum, qui eam contraxit, contineri, perinde atque si dominus ipse omnia bona sua obligasset, *l. 42. de damn. infect.* Quia vox serui tanquam vox domini est.

Ad l. 4. Titius. Quæ res pign.

Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Manio, cauit ei, & quasdam res hypotheca nomine dare destinauit: deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam. Quæsitum est, an & prius res venditæ creditori tenerentur? Respondit, cum in potestate fuerit debitoris post cautionem non interpositam pecuniam non accipere: eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est. Et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numerata pecunia tempore habuerit.

CErtum est, eius tantum rei speciale pignus contrahi vtiliter, quæ tempore contractus in bonis debitoris fuit, vt *l. 3. l. 15. §. 1. de pign.* Quia alienæ rei pignus contrahi non potest inuito domino. Vnde si pecuniam mutuam accepturus, futuro creditori stipulanti promisero de pecunia restituenda die certa, stipulatio potest præcedere mutuum, *l. 4. ad S.C. Maced. l. 30. de reb. cred.* Ac præterea certas res eidem creditori futuræ hypothecæ nomine dare destinauero, non dedero. Destinatio sola non constituit pignus, sed conuentio sola. Ac deinde ex his rebus, quas destinaueram futuro creditori dare pignoris nomine, quasdam alii vendidero & tradidero, antequam mihi pecunia mutua daretur: deinde mutua data pecunia, res venditæ non videntur in caussam pignoris cecidisse, quia eo demum tempore perfecta est obligatio pignoris, quo & mutui. Eo autem tempore res emtæ & traditæ non erant in bonis meis. Et hæc est sententia *l. penult.* Sequuntur etiam de pignoribus alia duo responsa, *l. 12. quib. mod. pign. vel hypoth.*

Ad l. 12. Paulus respondit. Quib. mod. pign.

Paulus respondit, Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, ius suum pignoris remisisse videri: non etiam tertium in locum eius successisse: & ideo medii creditoris meliorem caussam effectam. Idem obseruandum est, & si Respublica tertio loco crediderit. § 1. Qui pignoris iure rem persequuntur a vindicatione rei, eos remoueri solere, si qualisunque possessor offerre vellet. Neque enim debet queri de iure possessoris, cum ius petitoris remoueatur soluto pignore.

FAc ita esse: tres sunt creditores, quibus eadem res ab eodem pignori obligata est, primus, secundus, tertius. Primo quidem, qui antiquior est creditor, atque adeo potior in caussa pignoris, primo, inquam, consentiente eadem res tertio obligata est. Paulus respondit, consensum primi, pro remissione pignoris sui haberi, non etiam tertium in eius locum successisse videri quoniam pecunia tertii dimissus primus non est, sed vltro

E

primus se exuit pignore suo, vt id tertio traderet nouissimo creditori. His consequens est, vt in vindicatione pignoris secundus tertio potior sit, siue tertius ille fuerit priuatus homo, siue Respublica. Nam & Respublica in hypothecis priuilegium aliud non habet, quam quod dat prærogatiua temporis, *in l. penult. §. 1. de priuil. cred. l. 3. C. qui pot. in pign.* In hac igitur specie secundus fit primus, tertius manet vltimus, secundus fit prior, tertius posterior manet: secundus igitur tertio præferetur.

Ad § Qui pignoris eiusdem.

ALtero responso definitur, qualiscunque sit possessor pignoris siue iustus, siue iniustus, quo cum creditor agit hypothecaria, remoueri à possessore creditorem posse, oblato omni debito. Qualiscunque sit possessor, inquit: quia in actione hypothecaria non quæritur de iure possessionis, id est, non quæritur, quo iure possideat rem pignori nexam, sed de iure actoris, id est, de iure hypothecæ; quod sane nullum est, oblato, vel soluto, vel obsignato omni debito. Confirmat hoc quidem *l. si fundus. §. in vindicatione. de pign.* illo loco. *pecuniam soluat possessor, si cum domino agatur hypothecaria.* Adfertur & in hanc rem *l. mutuo. C. qui pot. in pign. hab.* quæ tamen vni ex heredibus debitoris, qui pignus pro dote possidet, & qui ita iustus possessor est, hoc amplius dat quam iusto cuilibet possessori: quod si is offerat debitum creditori agenti hypothecaria, non tantum eum repellit, sed etiam compellit, vt sibi cedat actionem personalem aduersus coheredes. Quæ est sententia *d. l. mulier.*

Ad l. 58. Quæro an. De Ædilit. Edicto.

A *Quæro, an si seruus apud emtorem fugit, & in caussa redhibitionis esse pronunciatum fuerit, non prius venditori restitui debeat, quam rerum ablatarum a seruo æstimationem præstiterit? Paulus respondit, venditorem cogendum non tantum pretium serui restituere, sed etiam rerum ablatarum æstimationem: nisi si pro his paratus sit, seruum noxæ nomine relinquere. 2.* B *Item quæro, si nolit æstimationem & pretia rerum restituere, an seruus retinendus sit, & danda sit actio de peculio, vel de pretio redhibiti serui ex dupla constitutione? Paulus respondit, de pretio serui repetendo: competere actionem, etiam ex dupla stipulatione, de rebus per furtum ablatis, tam responsum est. Seruum dupla emi, qui rebus ablatis fugit: mox inuentus præsentibus honestis viris interrogatus, an & in domo venditoris fugisset,* C *respondit fugisse. Quæro, an standum sit responso serui? Paulus respondit: Si & alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam serui responso credendum est.*

PRimo ostenditur, seruum venditum, qui fugit apud emtorem ex veteri vitio, vt recte idem Paulus addit 2. *Sent. tit. ex emt. & vendit.* quique fugiens de do-D mo emtoris, res quasdam emtoris surripuerit, inuentum postea redhiberi ob vitium fugæ, & restitui venditori posse: non tamen aliter, quam si pretium, quod pro seruo accepit, venditor actori restituat, atque etiam æstimationem rerum, quas seruus surripuit & perdidit male in fuga, vt *l. cum autem. §. Iulia. ff.* illo loco, siue seruus emtori furtum fecerit. Debet ergo venditor non tantum pretium, E quo seruus væniit, restituere, sed etiam æstimationem rerum à seruo amotarum, vt plerunque non fugiunt serui, quin surripiant aliquid à dominis, vt recte dixerit Martialis: *A pedibus discede manus peccare proteruis.* Debet, inquam, vendi-

tor.

restituere æstimationem rerum amotarum, nisi venditor malit, eum seruum ex hac caussa noxæ nomine derelinquere apud emtorem. Et rursus iuxta eandem speciem, cum quæritur ab eodem Paulo, an si nolit venditor pretia rerum restituere emtori, posset emtor seruum retinere & agere de peculio, vel de pretio serui redibit ex stipulatione duplæ? Paulus respondit, de pretio serui competere B actionem ex stipulatione duplæ, quæ actio ponit plus in mancipiorum venditione, quasi euicto seruo. Nihil respondit de actione de peculio, quia & ex maleficiis seruorum certo certius est, non esse actionem ex peculio, sed ex contractibus tantum, vel quasi ex contractibus; ex maleficio esse actionem noxalem, non de peculio. Et puto, illa verba de peculio, vel esse delenda, quoniam ineptissima esset quæstio, an ex furto serui, quod fecit, sit emtori in venditorem actio de C peculio. De æstimatione autem rerum subreptarum ait Paulus, se iam primo loco respondisse, non vult iterare primum responsum, puta, se respondisse, seruum retineri posse pro noxa, si venditor nolit earum rerum æstimationem præstare emtori. Ad tertium responsum scire inprimis debemus, si ex veteri vitio fugerit seruus apud emtorem, actioni D redhibitoriæ locum esse, vel ædilitio edicto, si ex recenti vitio fugerit, vt si apud emtorem primum fugere cœpit, qui ante non fugerat apud venditorem, redhibitioni locum non esse, quam venditor non debet præstare, quæ contingit

A post venditionem perfectam, *l. 3. C. de ædilit. edict. l. 4. ʃ. de probationib.* Vnde quæritur, si seruus fugerit è domo emtoris, ac postea deprehensus, & interrogatus coram honestis viris, an is ante venditionem quandoque è domo emtoris fugisset, an standum sit responso edito? Et Paulus ait, si alia indicia prioris fugæ suppetant, responso eius standum esse: quia vt idem Paulus addit *in l. 7. de probatio. in se interrogari*, non, *pro domino*, aut, *in dominum seruus* videtur, *in dominum*, vel *pro domino* interrogari non potest, nec respondenti fides habetur, *l. 6. C. de quæstionib.* In seipsus ipsius interrogari potest.

Ad l. 30. Paulus respondit. De nouatio.

Paulus respondit: Si creditor a Sempronio nouandi animo stipulatus esset, ita vt a prima obligatione in vniuersum discederetur: rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse.

VLtimum responsum huius libri est *in l. 30. de nouationib.* nouatione facta & si creditor, quod sibi Caius debuit, stipuletur à Mæuio, nouandi siue mutandi debitoris caussa, pignora, quæ dederat Caius, perimi, *l. vnica. C. ob chirog. pec. pign.* nec restitui aut perseuerare posse pignus, quod Caius dederat, sine consensu Caii prioris debitoris, in cuius bonis est, *l. aliena. de pign. act.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. VI. Responsor. Iulii Pauli
Recitationes solemnes.

Ad l. 76. Dolia in horreis defossa. de contrah. emt.

Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri. ¶ 1. *Eum, qui in locum emtoris successit, iisdem defensionibus vti posse, quibus venditor eius vti potuisset: sed & longæ possessionis præscriptione, si vtriusq; possessio impleat tempora constitutionis statuta.*

PRIMVM erit *l. 76. de contrah. emt.* quæ hoc primũ docet, dolia in horreis defossa venditioni horreorũ accedere, nisi nominatim excepta sint à venditore, quod omnino pugnat cum *l. fundi. §. 1. de actio. emt.* Quę vasa vinaria defossa in fundo aut villa negat fundi esse, fundi emtorem sequi. Dolia autem vasa sunt vinaria, *l. vinaria. de verb. signif. l. Lucius. §. vlt. de legat. 3.* Sed ita distinguendum est, aut fundus venit aut horreum vinarium. Si fundus, dolia non sequuntur emtorem: quia non sunt pars fundi, sed instrumentum. Si horreum vinarium, dolia in terram depressa & defossa emtorem sequuntur, nisi nominatim excepta sint: quia sine his horreum vinarium esse non videtur. Varro in Maeo apud Nonium Marcellum: *Hæc adeo Stellæ emtori accedunt, claues, claustra, carnalia, dolia.* Sed & vbi fundus venit, his casibus dolia accedunt emtori, si adeo ampla sint, vt propter magnitudinem moueri non possint, si ita illigata, immota, infixa, inædificata, vt ibi euidenter appareat, perpetui vsus caussa fuisse posita, & vt habeantur pro parte

A fundi, *l. 9. fundus. & l. dolia. de instruct. & instr. legat.*

Ad §. 1.

SEquitur *in hac l. 76.* secundum emtorem, qui scilicet à primo emtore fundum emit, iisdem exceptionibus & defensionibus vti posse, si quis ab eo fundũ vindicet, quibus prior venditor vti po-
B tuisset: itemq; præscriptione longæ possessionis vti posse ex accessione temporis, quo prior venditor eundem fundum possidere cœpit, & coniuncta sua & illius possessione ex vtraque præscriptione illam conficere & parare sibi. Quod congruit omnino cum *l. de accession. de diuers. & tempor.* Transeo ab hac lege

Ad l. 47. Lucius Titius. de actio.
C emt.

Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, ita vt, si non integras repræstauerit intra statuta tempora, pœna conueniatur, partim datis materiis, decessit. Cum igitur testator in pœnam commiserit, neq; heres eius reliquam materiam exhibuerit, an & in pœnã & in vsuras conueniri possit? præsertim cum emtor mutuatus pecuniam, vsuras grauissimas expen-
D *dit. Paulus respondit, ex contractu, de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conueniri posse: in actione quoque ex emto, officio iudicis: post moram intercedentem, vsurarum pretii rationem haberi oportere.*

VEndidisti mihi materias ad ędificandum, & tibi pro eis pretium adnumeraui, antequam eas tradidi, quod mu-
tuatus

tuatus eram forte sub vsuris grauissimis, A idq; acturа est inter nos, vt totas eas materias mihi tradas intra menses tres, pœna certa in stipulationem deducta, nisi traderes illo tempore, si partem tantum tradidisti, partem non tradidisti, intra conuentum & condictum tempus pœna committitur in te heredemq; tuum, nisi alteram partem heres tunc offerat: quia pœnæ caussa est indiuidua, & si quid B nummorum non soluatur, totum committitur, *l. si heres. § idem iuris famil. ercisc. l. in exsequutione. § penult. de verb. obligat.* Ac præterea ex mora, id est, ex die, quo, cum sua die materiam non præstitisti, pretium interpellatus reddere debuisti. Iudicio ex emto pecuniã, quam tibi numeraui, pretio, quamq; sumseram mutuo sub vsuris grauissimis: officio iudicis vsuras tu mihi debes, vel heres tuus, quas C expendi, vt definitum est generaliter in bonæ fidei contractibus ex mora deberi vsuras, *l. moras. §. in bona fidei. de vsuris.* Officio iudicis, vt dixi: potius quam obligationis iure, *l. 49. hoc tit. l. quaro tit. seq. l. fructus. C. de pact. int. emt.* Ergo officio iudicis deberi, non tantum vsuras pretii, in quo soluendo emtor moram fecit, verum etiam vsuras pretii, in quo reddendo, venditione non impleta, venditor D fecit moram. Quam in rem hoc responsum singulare est. Denique emtor in hac specie & pœnam & vsuras à venditore exigere potest. Pœnam ex stipulatu: quia non sua die venditor omnem materiam tradidit: & vsuras ex emto, quia in pretio reddendo, quod in antecessum acceperit, *deuant la mayn* moram fecit. Vtrumque igitur, pœnam & vsuras exigere posse ex caussis diuersis, vt ostenditur, ex v- E na eademq; caussa vtrumq; exigere non posse, *l. Iulianus § item Papinianus. h. t.*

Est & aliud perbreue responsum *in l. 30. de pignor.*

Ad l. 30. Periculum. de pignor.

Periculum pignorum nominis venditi ad emtorem pertinet, si tamen probetur, eas res obligatas fuisse.

Emtori nominis, id est, obligationis, cautionis, actionis, hoc esse præstandum à venditore, nomen esse, non etiam idoneum nomen esse, non etiam locupletem debitorem esse, quia vendit nomen: Nomen, qualecunque est, non idoneum nomen non recipit in se idoneum esse nomen, sed econtra, *l. 4. de hered. vend.* Et similiter, emtori nominis præstari debere pignora, quæ nomini accesserunt, *l. 6. eod. tit.* Pignora inquam esse obligantis pignoratitie in rebus illis vel illis, non etiam esse idonea pignora. Et hoc est, quod ait, periculum pignorum, si forte ab aliquo pignora euincantur emtori nominis, pertinere ad emtorem, non ad venditorem: satis esse, si pignora ea fuisse sibi obligata venditor probet, *l. 59 § vlt de euict.* Accursius hoc responsum non intellexit.

Ad l. 17. Eum qui. Qui potiores in pign. hab.

Eum, qui a debitore suo prædium obligatum comparauit eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia peruenit.

Est & aliud *in l. 17. qui pot. in pign.* quod pertinet ad speciem huiusmodi: Tres sunt creditores, primus, secundus, tertius, quibus idem debitor eandem rem pignori obligauit. Primus quasi potior potiorq; tempore, quasi antiquior vtitur vindicatione pignoris, secundus & tertius semper sunt deteriores, secundus tamen ante tertium. At si tertius rem pignoratam à debitore emat, & ex pretio debitor primi remitteret in totum vel pro parte, tertius in caussa pignoris ad-

uersus secundum eatenus tuendus est à prætore, quatenus ad primum ex pretio pecunia peruenit, quia eatenus primo, siue in locum primi tertius successisse intelligitur, *l. pen. C. de iis qui in prior. cred. loc. success.*

Ad l. 10. Et si is. De distract. pign.

Et si is, qui lege pignoris emit, ob euictionem rei redire ad venditorem non potest: tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit eiusdem rei ex alia caussa quæstionem mouere.

SEquitur *in l. 10. de distract. pign.* eum, qui emit pignus à creditore, id suo iure vendente, ex pacto conuento inter eum & debitorem, euicto pignore non habere regressum aduersus creditorem: quia creditor emtoris nomine non tenetur, vt docuit *lib. 4. ad leg. 59. §. cred. mand.* Si tamen ipse creditor postea forte ex alia caussa quæsito dominio pignoris, controuersiam demum faciat emtori, rem, quam ei vendit, iure pignoris suam esse petens, non auditur, vt *l. 1. C. creditor. euict. pign. non deb.* Improbe etiam rem à se distractam euincere conatur. Improbe, id est, contra factum suum, *l. 27. de euict.*

Ad l. 11. Lucius Titius. De euictionib.

Lucius Titius prædia in Germania trans Rhenum emit, & partem pretii intulit, cum in residuam quantitatem heres emtoris conueniretur, quæstionem retulit, dicens, has possessiones ex præcepto principali partim distractas, partim veteranis in præmia adsignatas. Quæro, an huius rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit, futuros casus euictionis post contractam emtionem, ad venditorem non

A *pertinere: & ideo secundum ea, quæ proponuntur, pretium prædiorum peti posse.* 1. § *Ex his verbis stipulationis duplæ vel simplæ eum hominem, quo de agitur, noxa esse solutum, venditorem conueniri non posse propter eas noxas, quæ publice coerceri solent.*

LVcius Titius prædia quædam emit à domino, & tradita quoq; sibi à venditore ea accepit, ac partem pretii soluit;

B & cum venditor alteram partem ab eo heredeve eius peteret, Lucius Titius vel heres eius dicebat, se non teneri ad residui pretii solutionem, quod in ipso limine contractus immineret euictio, vt *l. si post perfectam. C. de euict.* paulo post venditionem scilicet prædiis, quibus de agitur, ex præcepto Imperatoris partim distractis, partim veteranis in præmia assi-

C gnatis, vt apud Iul. Frontin. *agrum Capuanum a Cæsare Augusto in iugeribus militibus diuisum esse pro demerito* & apud Virgil. *agrum Mantuanum & Cremonensem*, ad quem morem respicit, quod apud Cornel. 1. Annal. milites queruntur per nomen agrorum veteranis dari saligna pecudum vel montium inculta. Et ita in Germania trans Rhenum, vt hic proponitur, vbi Imperatores Roma-

D ni quam plurima bella gesserunt, quæ Plinium secundum descripsisse Symmachus 4. Epistolarum ait: deuictis hostibus & expulsis Imperat. cum prædia partim distraxisset, per partes adsignasse militibus pro demerito. Hoc potuit iure victoriæ, alioquin Princeps sua nemini eripere potest, vt ea transferat in alium, & inter cetera prædia cum adsignasset vel distraxisset etiam prædia, quæ Lucius

E Titius emeret: ideoque quæritur, an ob eam rem recte recuset Lucius Titius vel heres eius, Lucio Titio forte occiso in bello, residuum pretium venditori soluere, quasi periculo huius rei pertinente ad venditorem? Et Paulus respondit,

futu-

futuros euictionis casus, vt etiam loquitur *l. 1. §. si magister. de magist. conu.* Et fortuna aduersa, quæ contingit post venditionem perfectam ad emtorem, non ad venditorem pertinet. Et ideo integram esse actionem venditori ex vendito residui pretii nomine. Et hoc est quod ait *l. 1. C. de peric. & com.* venditorem ex his tantum caussis emtori teneri, quæ ex tempore venditionis præcedente caussam euictionis pariunt, non etiam ex tempore sequente venditionem. Et ita fuga serui venditi, post venditionem interueniens, qui ante nunquam fugerat, ad emtorem, non venditorem damnum pertinet, *l. 3. C. de ædil act.* quod & libro superiore demonstratum est *ad l. 58. de ædil edicto.* Proinde emtori ob fugam serui non cõpetit actio redhibitoria. Quod idem hoc libro respondit *l. 4. de probat.* vel actio de stipulatione duplæ, nisi ostenderit seruum ex veteri vitio fugisse. Recte autem ponitur in hac specie, prædia fuisse tradita Lucio Titio emtori, vt Azo posuit. quod est euictio, quod & euictio, quæ sequuta est, satis arguit. Nam si ante traditionem prædia publicata

A sunt, vel distracta, vel adsignata ex præcepto Principis, sine pretii petitio nulla venditionis comperit *l. si fundus. locat.* vt ibi latius expressi ad Africanum. In extremo huius legis ostenditur, hæc verba: *ædilitia stipulationis in duplum pretii concepta, vel simplum*, nihil referre nomine, quo de agitur, noxa soi se, eam tantum noxam significare, quæ
B iudicio priuato vindicatur, veluti furti vel damni, iniuriæ, vel iniuriarum: non quæ vindicatur iudicio publico & capitali, veluti de sicariis, de veneficis, de adulteris, vt *l. 200. de verbor. signific. l. quid sit fugit. §. penult. de ædil. edict.* Quia præstandis noxiis capitalibus venditor se obligasse videri non potest, cum ex his non oriatur damnum pecuniarium principaliter, sed vindicta publica tantum. Denique
C ea tantum verba significare, seruum noxalibus actionibus non esse subiectum, quia vtique non competunt seruo pro fraudibus capitalibus, sed ex delictis priuatis tantum.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. VII. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 27. Lucius Titius. Depositi.

Lucius Titius cum haberet filiam in potestate, Seiam Pamphilo seruo alieno in matrimonium collocauit: cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit: & postea, nulla denuntiatione a domino facta, pater decessit: mox
D *& Pamphilus seruus. Quæro, qua actione Seia pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres exstiterit? Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex caussa depositi actione de peculio pecuniam repetendam.*

QVæ prima se offert, respicit, ad S.C. Claudianum, ex quo libera mulier, quæ se contra denuntiationē & voluntatē domini seruo alieno in matrimonium coniunxisset, in seruitutem eiusdem domini redigebatur, etiamsi pater, in cuius potestate libera mulier erat, eam seruo alieno coniunxisset, & tam illiciti & imparis matrimo- B nii auctor fuisset: qui quidem pater suus certam pecuniam in dotem pro ea seruo alieno dedisset, non quidem propalam dotis nomine, quia rem illicitam fecisset, sed titulo depositi, ita distinguebatur: aut id pater fecit inuito, aut denuntiante domino: & hoc casu filia ancilla domini efficitur, quod liquet satis ex eiusdem Pauli sententia, *lib. 2. tit. 21* Filia- C familias, inquam, si iubente patre inuito domino serui alieni contubernium sequuta sit, ancilla efficitur: quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt, & in illum tit. Pauli de hoc S.C. diximus multa alia præclara: aut id pater fecit, non denuntiante, non vetante domino serui, qui suam filiam in contubernium dedit, & hoc casu filiæ libertas est integra. At si pater vita decesserit, itemq; seruus ille, cum quæreretur, qua D actione filia, quæ patri heres exstitisset, pecuniam à patre seruo datam recipere posset? Paulus respondit, eo quidem nomine non esse actionem, de dote aduersus dominum, quia ibi non fuit matrimonium, nec dos fuisse intelligi potest, *l. 3. de iure dot.* Conseruis autem satis constat non esse matrimonium, sed contubernium: vix ex eo esse in dominum actionem depositi, quamuis colorem depo- E siti negotio adhibuerit pater potius quam re vera deposuerit: sæpe quod non agitur serio, quasi serio gestum accipi oportet rerum exponendarum, & sui iuris seruandi caussa, vt in iure sæpenumero videmus, colores adumbrari & fictiones induci multas vtilitatis caussa, vt verti seria ludis, verto ludos seriis. Nota est fictio Polymnii & fictio legis Corneliæ. Sunt & alias innumeræ in hoc iure: hac vero nunquam loco cautionem factam titulo depositi. Basilica nouo vocabulo appellant παραϐεσιμαίαν.

Ad l. 41. Si ei. de euictionib.

Si ei, cui vendidi, & duplum promisi, cum ipse eadem stipulatione mihi cauisset, heres exstiterim: euicto homine nulla parte stipulatio committitur. Neq; enim mihi euinci videtur, cum vendiderim eum: neq; ei, cui me promissorem præstarem, quoniam parum commode dicar ipse mihi duplam præstare debere. 1. §. Item, si domino serui heres exstiterit emtor, quoniam euinci ei non potest, nec ipse sibi videtur euincere: non committitur dupla stipulatio. His igitur casibus ex emto agendum erit. 2. § Si is, qui fundum emerit, & satis de euictione acceperit, & eundem fundum vendiderit, emtori suo heres exstiterit: vel ex contrario emtor venditori heres exstiterit: an euicto fundo cum fideiussoribus agere possit, quæritur. Existimo autem, vt eo casu fideiussores teneri: quoniam & cum debitor creditori suo heres exstiterit: ratio quædam inter heredem & hereditatem ponitur: & intelligitur maior hereditas ad debitorem peruenire, quasi soluta pecunia, quæ debebatur hereditati: & per hoc minus in bonis heredis esse. Et ex contrario, cum creditor debitori suo exstitit heres: minus in hereditate habere videtur, tanquam ipsa hereditas heredi soluerit. Siue ergo is, qui de euictione satis acceperat, emtori, cui ipse vendiderat, siue emtor venditori suo heres exstiterit, fideiussores tenebuntur. Et si ad eundem venditoris & emtoris hereditas reciderit, agi cum fideiussoribus poterit.

QVod diximus superiore lib. *ad l. 10. de distrah. pign.* ne ex nostra quidem

caussa

caussa debitorem posse pro rei venditæ proprietate controuersiam facere, eamque rem euincere emtori, ne veniat contra factum suum: idem obtinet in herede venditoris, quia heres & defunctus pro vno habentur. Recte heres venditoris rem venditam à defuncto euincere non potest: imo nec iure proprio cum effectu, quia cum heres exstiterit venditori à se euicta re, vt heres venditoris euictionis nomine conueniri potest: vel etiam statim ab initio, si rem vindicet, repelli exceptione doli mali: quod dolo faciat, qui petit, quod redditurus est: conuentus scilicet actione ex emto euictionis nomine, quæ est sententia huius legis & *l.3 C.de reb.alien.non alien.*& confirmatur *in l.17. & 18.hoc tit.* Qui tenetur actione & exceptione, multo magis ex caussa eadem, vt è contrario, qui habet actionem, & exceptionē multo magis, *l.1.§.quod autem. de superfic.* Neque vero si vindicanti heredi iure proprio rem venditam à defuncto, non obiecerit emtor exceptionem doli mali, non ideo prohibetur postea in eum agere de euictione, quod exceptionem omiserit, cum in arbitrio eius fuerit, hoc vel illo remedio vti, nec possit emtori imputari culpa ab herede, quæ heredi tantisper profuit, *l.cum in fundo.§.quod si mulier. de iur.dot.*

Ad l.37.Libertum. de ritu nupt.

Libertum curatoris puellæ prohiberi oportet vxorem eandem ducere.

QVæ breuiter hoc vult, neque curatorem adultam suam, cuius negotia gerit, ne ratio reddendæ curationis exhibeatur, vxorem ducere posse, vt dixi, *l.prox.§.* neque libertum curatoris, vt *l.non est matrimonium.§.vlt.hoc tit.* Ius hoc est ex S.C. Ex mandatis autem Principum, quę solent dari præsidibus in pro-

A uinciam missis, neq; enim mittuntur sine mandatis, *sans leur lecon.*

Ad l.65. Eos qui. Eod.tit.

Eos, qui in patria sua militant, non videri contra mandata ex eadem prouincia vxorem ducere, idq; etiam quibusdam mandatis contineri. 1.§ Idem eodem respondet, mihi placere: etsi contra mandata B *contractum sit matrimonium in prouincia: tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseuerat, iustas nuptias effici: & ideo postea liberos natos ex iusto matrimonio legitimos esse.*

SEquitur *eod.tit.l.65.* quæ est ex eodem libro. Eos quidem facere contra mandata Principum, qui in aliena prouincia militant, vel magistratum, aliudve quod- C dam officium publicum gerunt, si ex ea prouincia vxores ducant, sed non etiam eos, qui in prouincia sua, in patria sua militant: item matrimonium ab eo contractum, qui officii caussa in aliena prouincia agit vel militat, conualescere, si post depositum officium in eadem voluntate coniuges perseuerauerint, & liberos postea ab eis susceptos, iustos & legitimos liberos esse. Et in hanc rem etiam addu- D citur huius Pauli responsum, *in l & si contra.6.C. de nupt.* Post, inquam, susceptos liberos, non ergo ante susceptos. Nam post depositum officium perseuerantia antea aut voluntas coniugum non retrotrahitur, & alia est ratio concubinatus, longe alia illegitimi matrimonii ex concubinatu, quæ coniunctio non est illegitima: suscepti liberi sequuto iusto matrimonio iusti & legitimi fiunt ex cō- E stitutionibus nouellis, *§.vlt. Inst. de nupt.* ex illicita cōiunctione suscepti non item, licet postea licita fiat.

Ad l.57. Ea quæ. De don. inter virum.

F

Ea quæ a marito suo pecuniam ex caussa donationis acceperat, literas ad eum misit huiusmodi: Cum petenti mihi a te domine carissime, adnuerit indulgentia tua viginti ad expediendas quasdam res meas: quæ summa mihi numerata est sub ea conditione, vt si per me, meosq; mores, quid steterit, quo minus in diem vitæ nostræ matrimonium permaneat, siue inuito te discessere de domo tua, vel repudium tibi sine vlla querela misero, diuortiumq; factum per me probabitur, tunc viginti, quæ mihi hac die donationis caussa dare voluisti, daturã restituturam me, sine vlla dilatione spondeo. Quæro, an si eadem Titio marito suo repudium miserit, pecuniam restituere debeat? Paulus respondit, pecuniam, quã vir vxori donauit ex stipulatione proposita, si conditio eius exstitit, peti posse. Quoniam ex donatione in pecuniam creditam conuersa est. Quod si stipulatio commissa non probetur, tunc tantum peti posse, quanto locupletior ex ea donatione facta probetur.

QVæ ponit, maritum donasse vxori certam pecuniam ad expediendas quasdam res vxoris suæ, non quidem pure ac directo sub hac conditione, vt si per mulierem staret, quo minus tota vita in eodem matrimonio permaneret, si inuito marito domino eius discederet, vel si repudium ei, non bona cum gratia, sed cum querela & noxa mitteret: tunc pecuniam sibi donatam mulier, cuius vitio solutum esset matrimonium, marito restitueret statim, quod & literis ad maritum missis mulier spopondit, re hac omni inter præsentes gesta: nihilq; vetat præsentem præsenti mittere literas: quia non sunt proprie literæ, sed cautio, quæ pro stipulatione habetur, cum res geritur inter præsentes ex rescripto. Quam ob rem & ex parte mariti verba stipulationis præcessisse intelliguntur, *l.* 3 *§.pen. de verbor. oblig. et l.* 1. *C. de cont. stipul.* A Alioquin inter absentes hæc stipulatio contrahi non potest, *l.* 3. *C. de inutil. stipul.* Et in suo quoque responso hoc loco à se literas vnius stipulationis habere Paulus ostendit, dum ait: *exsistente conditione*, donationi adiectæ ex stipulatu mulierem teneri, vt pecuniam soluat in solidum, quasi, inquam, donatione conuersa commutatave in pecu- B niam creditam. Quod notandũ. Donatio cum ita agitur, inter contrahentes vertitur in creditum, & quasi in creditum. Ergo restitui debet in solidum. Quod si conditio non exstiterit, vt si culpa mariti, non suo vitio mulier à suo viro diuerterit, donatio permanet, & mulier tenetur, non in solidum, sed in id tantum, marito restituere, quod ex ea locatione locupletior facta est condictione C sine caussa scilicet, vel iniusta caussa, *l.* 1. *§.vlt. l.* 6. *l.* 39. *hoc tit. l.* 55. *§. ex donationibus.* Quod ait hoc loco: *in formula donationis siue stipulationis, siue inuito te discessero de domo tua, vel repudium tibi sine vlla querela misero.* hæc verba, *sine vlla querela*, leguntur sæpissime in antiquis inscriptionibus. *Vixit cum ea vel cum eo sine vlla querela*, & alibi, *sine lite, sine offensa, sine crimine, sine discordia, sine vlla contro-* D *uersia sine querela.*

Ad l. 49. Mæuia marito suo. Soluto matrimonio.

Mæuia marito suo inter alias res dotis etiam instrumentum solidorum decem tradidit: quo Oracilius eidem Mæuia cauerat, daturum se, cum nuptum ire cœpisset, decem millia. Ex eo instrumento maritus E *nihil exegit, quia nec potuit. Quæsitum est si dos a marito petatur, an compellendus sit etiam illam summam, quæ instrumento continetur, refundere? Respondi: potuisse quidem cum, cui actiones mandatæ sint, debitorem conuenire: sed, si sine*

dolo

dolo malo, vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum conueniri posse, neque mandati iudicio. 1. ¶ Fundus æstimatus, in dotem datus, a creditore antecedenti ex caussa pignoris ablatus est. Quæsitum est, an mulier, si æstimationem dotis repetat, exceptione summouenda sit? At enim, se propterea non teneri, quod pater eius dotem pro se dedit, cui heres non exstiterit. Paulus respondit, prædio euicto sine dolo & culpa viri, pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obesse, consequi enim eam pretium fundi euicti, euidens iniquitas est: cum dolus patris ipsi nocere debeat.

HIs adde alia responsa duo, quæ sunt *in hac l. 49.* Prioris species hæc est. Mulier præter alias res dedit marito cautionem, qua hoc Lucius Titius promiserat mulieri, se daturum decem millia sestertium, cum nuptum ire cœpisset, vt loquitur, id est, cum nuberet. Sic Plautus loquitur & Martialis, *ire nuptum, siue in matrimonium*, quod Græcis γυναικίζεσθαι. Eidemque marito vxor cessit actionem aduersus Lucium Titium. At à Lucio Titio maritus nihil extorquere potuit, quantumuis eum sæpius appellauerit & conuenerit, propter inopiam eius forte, vel frustrationes vel cauillationes improbas: quæritur, diuortio facto si mulier dotem à viro repetat, an cogatur vir eam mulieri reddere pecuniam, quam Lucius Titius debuit, an imputare ei denique mulier possit, cur Lucium Titium non vrserit, & non exegerit eum, vt *l. si extraneos. de iure dot.* Et respondet Paulus, marito id nequaquam imputari posse, si dolus & culpa eius absit: nihil enim aliud quam dolum & culpam præstare debet, *l. etiam. §. 1. hoc titul. l. in rebus. in fr. de iure dot.* Et eo nomine igitur virum, qui omni culpa & dolo caret mulieri actione de dote, vel A actione mandati, ob cessam & mandatam actionem in *leg. Titius.* non teneri.

Ad §. 1.

POsterioris autem responsi species hæc est. Pater pro filia fundum æstimatum 200. in dotem dedit: æstima- B tio pro venditione habetur, *l. 10. §. penult. de iure dotium.* At eum fundum iure pignoris marito euicit antiquior creditor patris, qui hoc celauerat genero, qui non dixerat genero fundum, quem dabat in dotem, esse alii obligatum hypothecæ titulo. Quæritur mortuo patre, & diuortio vel morte viri soluto matrimonio, si patri filia heres non exstiterit, atque ideo marito euictionis C nomine non teneatur, cum non sit heres venditoris, an à viro aut herede viri mulier fundi æstimationem repetere possit? Et respondet, repetenti æstimationem fundi obstare exceptionem doli mali, quia euidenter iniquum est, à viro vel herede eius, qui dolo omni vel culpa vacat, æstimationem exigi: cum dolo fecerit pater, qui sciens tacensque viro pro filiæ dote fundum D dedit alii obligatum: qui vtique dolus patris & filiæ nocere debet; quamuis patri heres non exstiterit, cum patrem habeat ex caussa lucratiua, consequi inquam, eam fundi pretium euicti iure pignoris euidens iniquitas est: euidens iniquitas parit exceptionem doli mali, euidens improbitas, *l. si testamento. de fideiussoribus.* In improbitate æquitati euidenti opponitur exceptio doli mali, E quæ notanda ex hoc responso. Intelligimus idem & ex priore, dolum & culpam duntaxat maritum præstare debere in rebus æstimatis seruandis, siue æstimatæ sint, siue inæstimatæ.

Ad l.11. Seia cum nuberet. de dot. prælegat.

Seia cum nuberet Lucio Titio, dedit dotis nomine centum aureos, & adhibuit Q. Mutium, qui nihil numerauit, sed dotem stipulatus est, si morte mulieris solutum fuerit matrimonium. Seia moriens testamento suo ita cauit: Lucio Titio marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo super dotem, quam ei dedi, tot aureos. Quintus Mutius ex stipulatu actionem, an repellere eum maritus possit ex verbis testamenti? Respondit: Si Quintus Mutius, mandante Seia, non donationis caussa, stipulatus est, heredibus mulieris eum teneri: & ideo Quintum Mutium exceptione repellendum esse. Quod si donationis caussa Seia stipulari permisisset: videri eum in eum casum, qui morte mulieris extitit, mortis caussa stipulatum: & ideo fidei eius committi potuisse, in eum casum dicendum fore.

VLtimum responsum huius legis est *in l.11. de dot. præleg.* Mulier cum marito centum numeraret dotis nomine, Quintum Mutium, qui dotem sibi redderet morte mulieris soluto matrimonio, interposuit & adhibuit tanquam procuratorem, quem stipulantem præsente muliere certum est parare mulieri vtilem stipulationem, vel eam ex stipulatu actionem, *l. si procuratori. de verb. obligat. l. si victum. §. si præsente. de euictionib.* aut quandoque ex stipulatu Q. Mutius consecutus fuerit, mulieris heredi iudicio mandati debere præstari, quia vt procurator intercessit, vel Q. Mutium mulier adhibuit, tanquam donatarium mortis suæ caussa, cum scilicet dotem ei mortis caussa donare vellet. Deinde mulier moriens ita marito legauit: marito meo super dotem, quam ei dedi, tot aureos dari volo, vel do, lego, quo genere & dotem ei legasse videtur *l.3. hoc tit.* Vnde quæritur, an cum marito Q. Mutius ex stipulatu iure agere possit? Et distinguit Paulus hoc loco; aut tanquam procurator mulieris intercessit, & exceptione doli mali remoueri potest, quod petat dotem, quam statim heredibus mulieris reddere eum oportet, qui marito sunt obstricti, vt rursus eandem dotem reddant iure legati: aut intercessit tanquam donatarius dotis caussa: & hoc casu ab eo mulier, quæ viro dotem legauit, tacite dotem legando, ab eo donatario scilicet mortis caussa fideicommissum viro restituendæ dotis reliquisse videtur: fideicommissum nulla voluntas facit, & certū est donatario mortis caussa fideicommissum relinqui posse, *l. cum pater. § eorum. de legat. 2. l. ab eo. C. de fideicommiss.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. VIII. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l.72. Mulier bona. De iure dotium.

Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quæro, an maritus, quasi heres, oneribus respondere cogatur? Paulus respondit: eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conueniri eius non posse: sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod super-

superest, deducto are alieno. 1. *Paulus respondit, in rebus dotalibus etiam patri mariti dolum & culpam præstare debere.* 2. *Paulus respondit, si mulier de suo dotem dedit, & adhibuit matrem, quæ stipularetur, potuisse eam postea instrumentum dotale mutare.*

EX libro octauo habes tantum *l.72. de iure dot.* Mulier omnia bona sua in dotem dedit, quod *ex l. Papia*, quæ dotibus modum imposuerat, non poterat. At sublata lege Papia hodie recte dicimus, nulla lege prohiberi mulierem omnia bona sua in dotem dare, *l.4.C.eod.tit.* Quod & olim obtinuit ante legem Papiam: Quin & tacite, mulieri, quæ conuenerat in manum viri, quæq; adeo erat in manu viri, omnia bona viri fiebant dotis nomine, vt M. Tullius est auctor in Topicis, non, vt hic glossa notauit Accursii, quæ citat Aristotelem in Topicis, cum sit Cicero in Topicis, in qua etiam glossa corrupte legitur, *conuenit in matrimonium*, pro *in manum*, vt ex Cicerone liquet. Et siquidem mulier omnia sua bona in dotem dedit, eaq; omnia maritus defuncta muliere ex conuentione retinuerit: quæ conuentio siue repromissio frequenter instrumentis dotalibus inseritur, nimirum vt mortua in matrimonio vxore dotem lucretur maritus: & ea quoque conuentio subintelligitur sæpe in libris nostris, vt *in l.73. de euictionib.l.vlt § 1.vt legat.nom.cau.* Quia vero, vt proposui, defuncta muliere omnia bona mulieris vir habet ex conuentione, non ex successione iuris vniuersi, ciuili vel honorario: Ideo nec, quanquam heres aut bonorum possessor, creditoribus hereditariis mulieris respondere tenetur: at ea tantum bona mulieris, vt ait, retinere poterit ex conuentione, siue repromissione dotis; A quæ supersunt deducto ære alieno, satisfactis & impletis creditoribus mulieris: quia bona intelliguntur cuiusque ea tantum, quæ deducto ære alieno supersunt, *l.39 §.1. de verbor.signific.l.11. de iure fisc.* Et hoc est primum responsum huius legis.

B

Ad §. 1.

IDem Paulus *in §.1.* respondisse traditur, non tantum maritum, sed etiam patrem mariti filiifamilias in rebus dotalibus à nuru acceptis, dolum & culpam præstare debere: nimirum, quia & pater caussa sua à nuru dotem suscipit, cum & filii onera ipse agnoscat, & nurus onera matrimonii, *l. si filia. §.1. famil. ercisc.* De marito dictum est superiore libro, culpam ab eo & dolum præstari, *d. l.9. solut. matrim.* C

Ad §. vlt.

REspondisse etiam Paulus dicitur *in §. vlt.* Mulierem, quæ de suo dotem dedit, si matrem adhibuerit, quæ stipularetur, dotem sibi reddi soluto matrimonio, nihilominus posse instrumentum dotale mutare & reuocare: quia D non à matre, sed ab ipsa filia dos profecta est. Itaque si rursus filia in matrimonium redeat, eadem dos sequitur filiam etiam dissentiente matre, *l stipulatio. ho. tit.* Et nihil refert, matrem adhibuerit quasi procuratorem, an quasi donatarium mortis caussa, *l.11. de dote prælegat. l.2.C. de iur. dot.* Nam, vt nostis, & donatio caussa mortis quandoque pœnitentia reuocari potest. Cetera responsa, quæ in E hunc librum collata erant, puto, de retentionibus fuisse, quæ ex dote fiebant, variis ex caussis, veluti propter liberos, propter mores, propter impensas, propter res donatas vel amotas. Et huius o-

fuiſſe ſanæ mentis, quia hoc dicere videtur dubiæ mentis, *l. ne codicillis. C. de codicill.* His addam reſcriptum Diuorum fratrum, quo reſponſum ſuum al quod comprobauerat Paulus, quod eſt *in l. 24. de tutor. & curat. datis.*

Ad l. 24. Diui Marcus.

Diui Marcus & Verus Cornelio Proculo. Si quando deſint in ciuitate, ex qua pupilli oriundi ſunt, qui idonei videantur eſſe tutores: officium ſit magiſtratuum, inquirere ex vicinis ciuitatibus honeſtiſſimum quemq; & nomina præſidi prouinciæ mittere: non ipſos arbitrium dandi ſibi vindicare.

VT ſi in ciuitate, ex qua pupilli oriundi ſunt, non ſint idonei & locupletes homines, quos magiſtratus municipales dare poſſunt pupillis, vt inquirant quidem ex vicinis ciuitatibus, & nomina eorum, quos inuenerint & legerint, mittant ad præſidem prouinciæ, vt ipſe præſes eos pupillis tutores det. Nam extra ſuam ciuitatem magiſtratus municipales ius dandi tutores non habent, *l. 3. hoc tit. l. 1. C. qui dare tutor. non poſſ. l. 13. §. 1. & §. vlt. de except.* Et alia igitur ratio tutoris datiui, alia tutoris teſtamentarii. Tutor à magiſtratu municipali, non qui eſt municeps eiuſdem municipii, dari non poteſt. Verum, vt idem Paulus hoc ipſo libro reſpondit, initio *l. 33. de teſtamentaria tutela*, tutorem dare liberis impuberibus, quos in poteſtate habet pater, non etiam municeps poteſt, vt *l. etiam. de tutel.* non eiuſdem ciuitatis ciues: modo ciuis Romanus ſit. Nam vt hereditatum, ita tutelarum iura propria ſunt ciuium Romanorum.

Ad l. 32. De teſtament. tutela.

A *Quæro, an non eiuſdem ciuitatis ciues teſtamento quis tutores dare poſſit? Paulus reſpondit, poſſe. 1. § Idem Paulus reſpondit, eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus eſt, perinde in omnibus, & adminiſtrationis & acceſſionis iure conueniri poſſe, atque ceteros tutores, qui eodem teſtamento dati ſunt. 2. § Lucius Titius heredes inſtituit filios ſuos pupillaris* B *ætatis, eiſq; tutores his verbis dedit: Filiis meis tutores ſunto Gaius, Mænius & Lucius Eros, cui Erotis libertatem non dedit. Fuit autem Eros intra 25. annos ætatis. Quæro, an poſſit libertatem ſibi vindicare? Paulus reſpondit: quoniam placet, eum, qui à domino tutor datus eſt, libertatem quoque meruiſſe videri, eum quoque, de quo quæritur, in eadem cauſſa habendum: & liberum quidem ab adita hereditate eſ-* C *ſe: tutela autem, poſt legitimam ætatem, onerari.*

SCiendum eſt, tutores vni eidemque pupillo datos, non ſemper eſſe eiuſdem conditionis: alios dari vt adminiſtrent: alios dari honoris cauſſa, qui honorarii tutores dicuntur: alios rerum notitiæ gratia, quod facultates teſtatoris bene notas habeant, *l. 14. §. 1. de ſolutionib.* Et in omnibus cauſſis idem hoc D ius valet, vt male adminiſtratæ tutelæ periculum etiam ad honorarios & notitiæ cauſſa datos tutores pertineat. Acceſſionis iure, inquit, prius excuſſis facultatibus eius, qui adminiſtrauit, qui geſſit tutelam, *l. 3. §. 1. de adminiſtrat. tut. l. ſi quis tutor. §. 1. de rit. nupt.* Eiuſdem vero legis 32. vltimo reſponſo continetur, ſeruum, qui à patre liberis impuberibus E tutor datus eſt, ſine libertate: non dixit, *tutor & liber eſto*, ſed, *tutor eſto*, tantum ex præſumta voluntate patris ſtatim ab adita hereditate liberum eſſe, quamuis ad tutelam nondum accedere poſſit, vt ſi minor ſit quam vigintiquinq; annorum

natus: nec etiam potest esse tutor, ante 25. annum, quæ legitima ætas dicitur, *l. vlt. C. de legit. tut.* cui ipsi opus est defensore, is defensor alterius esse non potest. Significare autem hoc responso Paulus videtur liberum eum esse iure directo: quia ab adita hereditate liberum eum esse ait: quod in directa tantum libertate procedit, non in fideicommissaria. Et ita Iustinianus directam ei libertatem adscribit, §. 1. *Instit. qui testam. tut.* contra fideicommissariam, *l. generaliter. §. si quis tutores. de fideicom hered.* & per quam euidenter, *l. 9. de fideicom. hered.* Et hæc tacent Græci interpretes *in dicta l. 9.* Recte dixeris, cum ex vtraque parte non desint auctoritates, in arbitrio esse serui, vel directam libertatem vindicare ab adita hereditate, vel fideicommissariam tutelam ab heredibus domini, vt fit in specie *l. si quis seruo. de manumiss.* Non omittam, seruum, de quo hic agitur, Lucium Ertem habuisse prænomen & nomen, vt G. Seium *in l. 23. de manumiss.* Pamphilium Rufum *in §. 1. Institut. de eo, cui libert. causs. bon. addit.* M. Rhenum Tiberii Imperatoris seruum in antiqua inscriptione prænomen & nomen. At nomen & cognomen soli liberi habuerunt, non serui, *l. cum precum. C. de liberali caussa.* Et inde Nicanor apud Suetonium de illustribus Grammaticis, libertum se duplici cognomine esse.

Ad §. penult. l. 2. Si minores. Qui petunt.

Curatorem, ignorante nec mandante pupilla, non recte et a tutore petitum videri: periculumque eorum quæ curator non iure latus gessit, non sine ratione eum, qui petit cognouum agnoscere. Et alia parte eiusdem libri ita respondit, si matris iudicium princeps secutus, curatores filiæ eius dedit: per culum administrationis eorum eam respicere debere. Qui qualitercunque dimis- A *si sunt per excusationem a tutela, necesse non habent petere pupillis tutorem, vt ait Seueri & Antonini constitutio.*

EX hoc libro etiam refertur *l. 2. §. penult. qui petunt tutores.* Adolescenti curatorem ignoranti vel inuito, deposito tutelæ officio, finita tutela tutorem non recte petere, & periculum administrationis negotiorum, quæ susceperit is, B qui petente tutore, citra voluntatem pupilli quondam sui, curator datus est, ad tutorem ipsum redundare, idemq; obtinere, si mater à principe petierit curatores filiis suis dari. Nam & mater, quæ curatores petiit, periculum administrationis patitur. Curator ergo non datur inuito & ignoranti, nisi ad litem, alioquin inanis foret, *l. 1. C. qui pet. tutores. vel ad tutelam recip. l. 7. C. eod. tit.* Quia is, qui da- C tur ad tutelam recipiendam, in litem dari videtur. Tutor autem datur inuito & ignoranti, *l. 6. de tut. & curat. dat.*

Ad l. 46. Lucius Titius. De admin. st. tutor.

Lucius Titius curator Gaii Seii, tempore curæ, fundum Cornelianum locauit Sempronio: qui Sempronius reliqua traxit. Pu- D pillus, ætate probata, eundem quondam colonum Sempronium fecit procuratorem. Quæro, an ex eo, quod ille vt procuratoreg t, omne debitum adolescens agnouisse videatur: eoque nomine curatorem suum liberasse? Paulus respondit: non ex eo, quod adu tus eum, qui prædia eius coluit, procuratorem habere voluit: debitum, quod ex conductione reliquatus est, agnouisse eum videri.

E MVlta & præclara responsa dabit *l. 46. de administr. & peric. tut.* Quæ tamen omnia hodie explicare non potero. Primi autem responsi *huius l. 46.* hæc est species: Curator adolescentis fundum eius Sempronio locauit, quem postea

ado-

adolescens, cum se maiorem 25. annis diceret, præsidi prouinciæ ætate probata, caussa cognita, vt oportet. *l. de ætate. de minorib.* procuratorem eum Sempronium fecit, sine curatoris auctoritate, cuius potestate iam solutus erat: quia præses prouinciæ pronuntiauerat, eum esse maiorem 25. annis, probari ætatem, & pronuntiari, maiorem eum esse, necesse fuit: alioquin Sempronius factus procurator non iure videretur sine curatoris auctoritate: an vero adolescens faciendo colonum procuratorem suum, si is colonus, reliqua conductionis quædam debeat: an ideo videtur periculum eius debiti in se recepisse, eoque nomine curatorem suum liberasse, quasi probato nomine Sempronii, ob idipsum, quod procuratorem rerum suarum eum fecit, ita vt colono facto non soluendo, adolescens non habeat regressum aduersus curatorem actione negotiorum gestorum? Et Paul. respondit, quod maxime notandum, non ideo adolescentem videri agnouisse nomen coloni, puta Sempronii, & a curatore suo eius nomine periculum in se transtulisse, quod colonum procuratorem suum fecit. Nam & pauper procurator fieri potest. Itaque ex procuratoris creatione sola non ducitur iustum argumentum idonearum facultatum eius: *feci te procuratorem rerum mearum. Ergo existimaui te esse locupletē. probaui nomen tuum quasi idoneum*, non sequitur. Possum enim etiam eum, quem scio esse inopem, procuratorem facere negotiorum meorum. Et ita plerique facultatum modum probe & diligenter neuerint. Nec igitur verum etiam est, quod Bart. ait in *l. Liberto § largius. de annuis legat.* procuratorem reuocatum videri, si redactus fuerit ad inopiam. Hoc est tam falsum quam falsissimum.

Ad §. 1. 2. 3. huius legis.

A *Sempronii, qui ex pollicitatione debitor patriæ suæ exstiterat, bona respublica iussu præsidis possedit. quorum bonorum magistratus reipublicæ, tres curatores constituerunt: qui apud Græcos ἐπιμελητὰς, id est, curatores vocantur, qui postea inter se, sine consensu reipublicæ, administrationem bonorum Sempronii diuiserunt: ex quibus quidam cum reliqua traherent, idonei in ipso* B *tempore administrationis esse desierunt. Postea pupillus heres Sempronii, qui abstentus erat, ab imperatore impetrauit, vt bona paterna ei restituerentur. Quæro, an ex bonis eorum, qui idonei sunt indemnitati pupilli prospici debeat: cum indiuiduum his officium cura a magistratibus iniunctum sit? Paulus respondit: si pupillo in curatores bonorum actiones decerni placuerit, pro eius portione, qui idoneus non sit magistra*C*tus conueniri oportere, alia est enim caussa tutorum: alia eorum, qui reipublicæ negotia administrant. 2. Tutorem: qui pecuniam pupillarē, quamuis suo nomine, fœnerauit: non videri contra constitutiones fecisse, quæ prohibent pecuniam pupillarem in vsus suos conuertere. 3. Quæsitum est, an eius pecuniæ, quā tutor vsus est post finitam quoque tutelam in diem iudicii accepti easdem vsuras præstare debeat: Paulus respon*D*dit, finita administratione eas vsuras debere computari, quæ in tutelæ iudicio computantur.*

SEquitur alterum responsum in §. 1. Certū est, ex nuda pollicitatione nullam actionem nasci. Pollicitatio est solius offerentis promissio. Non est igitur conuentio. Pactum est conuentio: stipulatio est conuentio: pollicitatio non conuen-E tio: puta, si quid vltro promittam tibi, te neque rogante, nēq; ꝙ promitto, forte habente ratum, id est, ex pacto nudo nulla actio nascitur, & ex nuda pollicitatione multo minus, auctore *Paulo 8. sent. tit. 12.* Verum excipitur pollicitatio dotis, *l. pen. C. de dot. promiss.* & pollicitatio

salarii *l. salarium. C mandati.* Et pollicitatio facti Reipub. ex iusta caussa, vt constat *ex tit. de pollicit.* vt si quis ob honorem decretum vel decernendum Reipub. polliceretur, se prætorium ædificaturum is procul dubio ex pollicitatione obligatur, & ob eam pollicitationem hic locus ostendit, ex pollicitatione scilicet bona debitoris, quicquid Reipublicæ ex caussa pollicitus est, si non pareat pollicitationi, iussu præsidis rempub. possidere posse debiti seruandi caussa, eorumque bonorum, maxime nullo herede existente a magistratibus municipalibus actores vel curatores constitui possunt, qui inquit apud Græcos ἐπιμεληταὶ vocantur, eodē modo, quo & vulgo dicuntur ex secutores testamentorum, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, in testamēto Theophrasti & Stratonis apud Diogenem Laertium. Quod si constituti plures, eorum bonorum idonei curatores fuerint, & ii sine consensu Reipub. aut magistratus administrationem bonorum debitoris inter se diuiserint, ac pendente administratione vnus eorum factus sit non soluendo, sane inopia eius vel ceteros cōcuratores onerat & Reipub. obligat, pro portione inopiæ: quia officium eorū indiuiduum est, periculumq; mutuum siue commune, *vt l. 10. ad municipalem.* vel certe onerat magistratus municipales, qui eos curatores creauerunt, videlicet, si debitor heredem non habeat. Nā si heredem habeat, vel si filius eius impubes, qui abstinuerat se hereditate paterna decreto principis, in integrum restitutus, hereditatem postea amplexus fuerit, *vt l. 2. C.* vt omissis heredibus pro portione eius curatoris bonorum, qui factus est non soluendo, a filio prius conueniantur magistratus municipales, quam ceteri curatores, qui soluendo sunt. Et alia, vt Paulus ait, est caussa tutorum. Vno enim tutore defecto, faculta-

A tibus, a pupillo prius conueniuntur contutores, qui eum suspectum non fecerunt, aut ab eo satis non exegerunt, quam magistratus municipales, qui eos tutores dederunt, *l. 1. §. vsq; adeo. de tutel. & rat. distrah & in hac l. 46. §. pen. leg. 2. & 5. de magist. conueniendis.* At videamus, quæ sit ratio differentiæ inter tutores & curatores, qui administrarunt negotia Reipub. B Non est procliue cuique statim rationem reddere, quæ omnino videtur esse huiusmodi: Quia non tanta diligentia a curatorib. Reipub. desideratur, vt & collegas suspectos faciant, & remoueāt, si male administrare, vel facultatib. labi animaduertant, vt vel ab eis satisdationem exigant. Suspecti postulatio *ex l. 12. tab.* introducta est pupillorum gratia, quia a tutoribus reguntur, non Reipub. C gratia, quanquam in plerisque aliis caussis Respub. pupillo comparetur. Hoc tātum inuenio a curatore, qui administrauit negotia Reipub. desiderari, si intercedere, & prohibere collegas potuerit, molientes noui aliquid in fraudem Reipub. nec prohibuerit vt eo nomine teneatur *l. vlt. §. propenulr. de admi. rer. ad ciuit pert.* Summa rationis: quia qui non vetat peccare, cum possit, iubet vel pec- D cat ipsemet potius. Possis hanc eandem differentiam inter curatores vel tutores minorum, & curatores Reipub. ita euidentius exprimere: & hi & illi non ante conueniuntur ex facto, vel ob inopiam collegarum, quam excussi magistratus municipales fuerint, qui eos dederint. At in illis, id est, in tutoribus minorum hæc additur exceptio, nisi collegæ ob hoc cōueniantur, quod collegam suspectum facere, aut satis exigere noluerint. E In his scilicet, qui negotia Reipub. administrant, nulla talis additur exceptio, quia totius Reipub. cura præcipua & diligentia magistratib. potissimum incumbit. *l. 6. de admi. rer. ad ciuit. pert.* Diligentia, est

est, exactissima obseruatio, sollicitudo & cura & custodia solers, *vt in l. 6. de mun.* Diligentiam accipere oportet, *vt. l. 23. de Reg. iur.* In his & quidem Græci vocant ἐπιμέλειαν. Quamobrem magistratus verius rectiusque ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως, quam vlli alii. Porro si quis huic responso cum Accursio opponat *l. cum alicui de neg. gest.* in qua eadem pene proponitur species: & respondetur tamē, periculum inopis curatoris, cum bonis defuncti a magistratibus plures curatores dati sint, nec Reipub. tanquam bonis ad Rempub. pertinentibus ad heredem ipsum legitimum defuncti pertinere, nec ab eo herede pro non idoneo curatore bonorum collegas eius vel magistratus conueniri posse, sed damnum hoc totum heredem pati. Sed hoc ideo vt recte Azo & Hugolinus notant, quia videlicet si curator inops factus est post acquisitam heredi hereditatē legitimam, cur maturius non egit cum illo, qui heres exstiterit? Et ideo inopia ad damnum illius pertinere debet. Constitutiones prohibent, ne tutor pecuniam pupillarem clam in vsus suos conuertat, vel si id fecit, vt eius pecuniæ vsuras legitimas, id est, centesimas vice pœnæ pendat. *leg. 7. §. pecunia. & §. quæ sunt. h. t.* Quod & in curatore seruatur, & in procuratore similiter, & in magistratu municipali, & in socio, *l. idem quæritur. §. quod si non, mandati. l. socium. pro socio.* Horum Doctorum interpretatio plenior petenda *est ex obs. 13. c. 15.* His adde *l. 1. §. 1. de vsur. l. fin. de negot. gest. l. 3. C. arbit. tut. l. 1. C. de vsur. pup.* At si tutor pecuniam pupillarem fœnori occupauerit, etiamsi id fecerit suo nomine, non videtur eam in vsus suos conuertisse. Itaque eas pecuniæ vsuras centesimas, quæ omnes sunt maximæ, non debet, sed eas, quas pereret, *l. 7. § si tutor h. t. & d. l. idē q. §. sed etsi. mandati.* Quæ est sententia §. *in-*

A *teria.* Additur in §. 3. quæsitum, vsuras centesimas pecuniæ pupillaris, quam tutor in vsus suos conuertit, deberi etiam per finitam tutelam ex die scil. quo pecuniis pupillaribus vti tutor cœpit, id est in diē redditæ tutelæ, vel in diem litis contestatæ tutelæ iudicio, dictæque sententiæ in tutorem *vt l. 1. §. vlt. de vsur. l. 7. § vlt. h. t.* Sequitur

Ad §. Paulus respondit, huius legis.

B *Paulus respondit: propter ea, quæ post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administrauit: fideiussorem, qui saluam rem fore cauit, nō teneri.*

IN § Paulus, eum, qui pro tutore fideiussit, rem pupilli saluam fore, non teneri propter ea, quæ post finitam tutelam, id est, post pubertatem tutor voluntate sua administrauit, quia de re pupilli cauit, non de re puberis, aut voluntate

C sua: quia aliud dicendum est, si necessitate cogente tutor post pubertatem in administratione perseuerauerit, puta quæ connexa erat priori administrationi, adeo vt sine hac prior administratio sit inanis & imperfecta. Quo pertinet *lex 5. §. si tutor. & l. 7. h. t. & l. 13. de tut. & rat. dist. & l. 3. §. pen. de contraria tutelæ actione. & l. 11. C. arbitrium tutelæ.*

D

Ad §. Tutelæ.

Tutelæ iudicio tutor conuentus edidit librum rationum, & secundum eum condemnatus soluit: postea (cum) a debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, & prolatæ sunt ab his apochæ tutoris: quæsitum est, vtrum aduersus tutorem, an aduersus debitores actio ei competat? Paulus respondit, si

E *tempore administrandæ tutelæ tutori tutelam gerenti debitores soluissent, liberatos eos ipso iure a pupillo. sed si cum tutore actum esset, posse eundem adolescentem propter eā caussam, tutelæ experiri: & aduersus exceptionē rei iudicatæ, doli mali vti replicatione.*

NVdlus tertius exposui *l. 46. de admi-nist. tu.* Responsa nimirum quinque. Reliqua quæ sunt in ea lege (sunt autem tria) hodie expenam, atque etiam aliud ex *l. 19. de auct. tut.* Cras reliqua omnia huius libri præstabo. In §. tutelæ, qui est §. propeult. eleganter proponitur, tutorem finita tutela, tutelæ iudicio conuentum, vt tutelæ administratę rationes redderet, ederet, vt debet. *l. quædam. §. 1. de edend. l. 1. §. vitio de tut. & rat.* Debet inquam edere rationes & efficere librum rationum, quia eas pupilli caussa conficit, & pertinent igitur ad pupillum siue adolescentem: idcirco pupillo edendæ sunt & exhibendæ finita tutela: atque ita vt id faceret, conuentus iudicio tutelæ edidit librum rationum, & secundum eũ librum condemnatus, secundum rationem expensi & accepti in eo libro relatam, condemnatus, quasi reliquator, pupillus soluit librum rationum a tutore confectum, quod hic locus perquam aperte demonstrat, fidem facit aduersus tutorem: Postea vero cum pupillus vellet exigere debitores paternos, quorum nomina libro rationum non inerant, a tutore dolo male suppressa, prolatæ sunt a debitoribus apochæ tutoris, qui sont les recipues id est (Sic enim vocantur apertius) in *l. 27. de furt §. vlt.* probationes, & professiones solutarum tutori pecuniarum, vt *l 14. C. de solut.* chirographa solutionum *l. Creditor. de act. emti.* Quæritur, vtrum aduersus tutorem, an aduersus debitores paternos pupillo actio cõpetat? Et ait, non competere aduersus debitores, si soluissent tutori tẽpore administrandæ tutelæ. Verum est, sola apocha non liberat debitorem, & hoc distat ab acceptilatione. Nam acceptilatio sola liberat, sola apocha non liberat, nisi solutio interuenerit, cuius in apocha fit mẽtio *l. 19. de acceptilat.* id est, Ficta seu imaginaria apocha non liberat, *l si obligatur. de solu. l. 1. C. Theo. de anno. & tribut.* Solutio ea est, quæ ipso iure liberat. Et ideo Paul. respondit. *si tempore administrandæ tutelæ* debitores tutori tutelam gerenti soluerint, liberatos eos esse a pupillo ipso iure, vt in hoc §. vbi eleganter & recte ait *tempore administrandæ tutelæ.* Nam post finitam administrationem ei, qui tutor esse desiit, non soluitur recte, & qui ei soluunt, non liberantur. His vero consequens esse, vt adolescenti, cui non est actio in debitores, quod sint liberati ipso iure, sit eo nomine actio in tutores: tutelę actio iterari potest. *l. 2. C. de iudic.* Tutelæ inquam actio in tutores, vt se pecunias a debitorib. acceptas pupillo vel adolescẽti reddant: qui quidem tutores tamen, si obiiciant adolescenti agenti tutelæ iudicio exceptionem rei iudicatæ, quod eodem iudicio condemnati sint, vt ante posuimus, secundũ librum rationum in certam summam, non in ampliorem, repelluntur opposita replicatione doli mali, quod dolo fecerint, qui nomina debitorum, a quibus pecuniam acceperint, non contulerint in codicem rationum, quem ediderunt. Et hæc est sententia §. tutelæ.

Ad §. penult.

Cum testamento duo tutores dati essent pupillo, & alter ex his vita defunctus fuisset: in locum eius petente matre, ex præsidis prouinciæ præcepto, a magistratibus alius tutor datus est: a quo magistratus satis exegerunt, rem saluam fore. Tutor testamento datus, postea datum suspectum fecit. Quæsitum est, in quantum teneatur? Paulus respondit, tutorem testamento datum pro ea parte conueniri oportere, pro qua parte administrauit. Pro contutoris autem portione prius eos conueniri debere, qui pro eo se obligauerunt: vel magistratus, qui eum dederunt. Tunc si solidum pupillus consequi non potuerit, de officio contutoris quærendum, an suspectum facere debuerit: præsertim cũ ...

suspectum quoque eum postulasse dicatur. Aliàs quidem cum magistratus plures tutores dant non prius ad eos reuerti pupillus potest quam omnes tutores excussati fuerint. In proposito, cum vnus a magistratibus datus proponeretur, non est visum, prius collegam conueniendum, qui & suspectum fecit, & testamento datus est. Perindeque habendos singulos, ac si in partes dimidias tutores dati essent.

SEquitur §. *penult.* Duo tutores a patre testamento dati sunt pupillo filio impuberi, & altero defuncto in locum eius petente matre a magistratibus municipalibus ex præcepto præsidis prouinciæ, vt ait, alius tutor satisdatione ab eodem exacta, rem pupilli saluam fore, datus est ex præcepto præsidis scilicet. Magistratus municipales in locum defuncti tutoris alium tutorem dederunt, & ab eo satis exegerunt, id est, fideiussores, qui cauerent rem pupilli saluam fore. Et ita plerumque magistratus municipales non dant tutores, nisi iussu, mandatu, præcepto præsidis prouinciæ *l. 1. §. magistratib. de magistratib. conuen. leg. 5. de confirm. tut. l. 6. C. qui tut. dari poss. §. sed hoc iure. Instit. de Attil. tut.* Postea vero in locum defuncti suspectum tutorem a magistratibus municipalibus in locum defuncti, datum siue suffectum superstes tutor testamentarius suspectum postulauit & remouit, quod dissiparet bona sua, & sensim facultatibus collaberetur. Quæritur, an pro portione eius, qui a magistratu suffectus, quique soluendo non est, prius conueniri contutor testamento datus, qui eum, vt debuit, suspectum fecit? Et ait, prius conueniendos esse fideiussores existentibus ab eo datos, quem magistratus substituerunt in defuncti locum, vel magistratus ipsos municipales. *l. 1. §. vsque adeo. de tut. & rat. distrah.* an vero si solidum ab eis fideiussoribus datum A tutoris, vel a magistratibus, qui eum dederunt, si solidum inquam ab eis pupillus consequi non potuerit, an supererit pupillo pro portione eius, quem magistratus dedit, quique soluendo non est, an inquam supererit ei actio in alterum tutorem testamentarium, tametsi is tutorem illum datum, adiunctum sibi, in tempore suspectum postulauerit? Et Paulus ita videtur distinxisse, quod tamen, vti scilet, exprimit satis obscure: aut duo vel plures tutores dati sunt omnes a magistratibus municipalibus, & hoc casu pro eo, qui non est soluendo, creati tutores prius conueniuntur, si eum suspectum non fecerint. *l. 2. & 5. de magist. conuen. d. l. 1. §. vsque adeo. de tut. & rat. distrah.* Nec enim hoc casu, vt ait, ante conueniri magistratus municipales possunt, qui plures tutores dederunt, quam omnes tutores excussi fuerint, vel, vt est scriptum in Florentinis, excussati fuerint, vt Plautus dixit, *excussatas aures*, pro excisas apud Nonium. Iam diximus in §. 1. h. c. Nec alia est ratio curatorum datorum magistratibus ad gerenda negotia Reipub. quia prius quam ad eos veniatur, propter inopiam vnius eorum excutiendi sunt magistratus municipales. Rationem differentiæ exposui in d. § 1 (Aut) hæc est altera pars huius distinctionis, ex duobus tutorib. vnus testamento datus est, alter a magistratu municipali, vt in specie hoc loco proposita: & tunc siue tutor testamentarius suspectum eum fecerit, quem magistratus dedit, siue non, pro datiuo tutore, qui soluendo non est, prius conueniendus est magistratus municipalis, qui eum dedit, quam tutor testamentarius. Deinde tutor testamentarius, si tutorem datiuum suspectum non fecerit, sicut fit, cum ab initio, qua comparatione Paulus vtitur, a testatore vel magistratu diuisa inter tutores administratione, singuli in partes dimidias dati sunt: quo casu certum est

pro non idoneo idoneum non conueniri, nisi suspectum eum facere supersederint. *l*, 2. §. 1. *C. de dimid. tut.* In specie igitur proposita duplex ratio interuenit, propter quam tutor testamentarius pro datiuo non tenetur, antequam excussi sint fideiussores datiui, vel magistratus, qui eum dederunt. Primum, quia testamentarius datiuum suspectum fecit, deinde quia non vterque est datiuus sed vnus testamentarius, alter datiuus: ambo non sunt datiui. Et ita hic §. explicandus est.

Ad §. vlt.

Tutoribus concessum est, a debitoribus pupilli pecuniam exigere, vt ipso iure liberentur: non etiam donare, vel etiam deminuendi caussa cum iis transigere: & ideo eũ, qui minus tutori soluit, a pupillo in reliquũ conueniri posse.

IN §. vlt. docet, quod & in §. tutelæ sup. ipso iure liberari debitores pupillares qui tutori soluerint tempore administrandæ tutelæ, quia recte soluerint. Tutores igitur a debitoribus pupilli pecunias exigere posse: at, vt subiicit, donare eis vel remittere debitum non posse: donare pro condonare debitum, quod & verbo dare significatur *in l legans. de liberatione leg.* non posse etiam cum debitoribus pupilli transigere deminuẽdi caussa, ita vt scilicet minus debito ferant. Itaque in id, quod minus debitor tutori soluit, pupillo integram esse actionem in debitorem, vt ex hoc quidem loco monui lib. 4. Recte me *in l. 60. de procurat.* vbi idem in procuratore constituitur quod ait, *mandato generali non contineri transactionem decidendi caussa interpositã*, pro *decidendi* emendarem *deminuendi* A *caussa*, quod est perspicue rectum.

Ad l. 19. Curatorem etiam. de auctoritate tutorum.

Curatorem etiam impuberi dari posse. Sed ad ea quæ solemnitatẽ iuris desiderant explicanda, tutore auctore opus esse.

B TRanseamus nunc ad l. 19. tit. seq. de auct. tut. Sciendum est, aliquando pupillo vel pupillæ tutorem habenti curatorem dari ex caussa, vt puta, si Reipub. caussa tutor absit. *l. in omnem. de tutor. & curat. dat.* vel si aduersa valetudine, aut senio confectus sit, ita vt ad administrationem non admodum videatur idoneus esse. *l. solet. de tutel. §. interdum. Instit. de curat.* & iis casibus, quibus tantum tutor C impuberi datus erit, non potest adhiberi ad ea explicanda & exsequenda, quæ iuris solemnitatem desiderãt, id est, actus legitimos & solemnes, sed tutorem ad eos explicandos specialem dari oportere, veluti ad adeundã hereditatem. *leg. cum in vna. §. 1. de appellat. leg. impuberi. de tutor. & curat. dat.* aditio hereditatis est actus legitimus & solemnis. *l. actus, de reg. iur.* In eademque ratione & olim tu- D tor exigebatur specialis ad nuptias explendas, vt *Vlpian. docet. lib. singularium Reg. tit. de tut.* videlicet cum nuptiæ fiebant solemniter per coemtionem aut per confarreationem certis verbis, & decem testibus præsentibus & solemni sacrificio facto, & pane farreo adhibito, vt idem tradit *tit. de iis, qui in manu sunt.* Denique in omni actu legitimo & so- E lemni tutor exhibebatur. nec sufficiebat curatoris auctoritas. *l. vlt. de in litem dando.* Hodie etiam curator sufficit, vt fœminis olim pupillis tutore opus erat ad dotem dandam, vel dicendam, vel promittendam, eodem Vlpiano auctore, hodie curator sufficit. *l 7. C. de tut. & cur. datis.* Quia

Quia desiuerunt mulieres in perpetua tutela esse ex l. Claudia, & alias demonstrauimus.

Ad l. 36. amicissimos. de excusat. tut.

Amicissimos quidem & fidelissimos parentes liberis tutores eligere solere: & ideo ad suscipiendum onus tutelæ etiam honore legati eos persequi. sed cum proponatur is, de quo quæritur, in testamento legatum meruisse, & idem pupillo substitutus: non est verisimile, hunc demum eum testatorem substinere voluisse, si & tutelam suscepisset. & ideo eum, de quo quæritur, a legato quidem, si adhuc viueret pupillus, repellendũ fuisse: a substitutione autẽ nõ esse submouendum, cum eo casu etiam suscepta tutela finiretur. 1. §. *Lucius Titius ex tribus vnum habet emancipatum eius ætatis, vt curatores accipere debeat. Quæro, si idẽ Titius pater, petente eodem filio emancipato, curator a prætore detur, an iure publico vti possit, & nihilominus trium filiorum nomine vacationem postulare? Respondi, præmiũ quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere. Sed cum filio suo curator petatur, contra naturales stimulos facit, si tali excusatione vtendum esse tentauerit.*

DVo sunt in ea l. responsa. Ac primum sciendum est, tutorem testamento patris datum filio impuberi, si se a tutela excusauerit, repelli a legato, quod eodem testamento ei pater reliquit fidei remunerandæ gratia, quam scilicet præstaret in suscipienda & gerenda tutela. *l. 28. §. 1. sup. l. 5. §. amittere. de his quæ vt indignis auf.* Vt plerumque Paulus ait initio huius legis parentes hominibus sibi amicissimis & fidelissimis tutelam suorum liberorum mandare, honoris caussa legato eis relicto, vt libentius onus tutelæ suscipiant: a quo igitur legato repel- A lantur, si onus tutelæ refugiant, ab honore, qui onus subire retrectauit: legatum est honor *l. 5. §. sed et si prætor. de legat. præst. l. Diuus. §. 1. ad l. Corn. de falsis.* Sed si tutorem testamento datum pater non tantum legato honorauerit, verum etiam substituerit eum filio suo in secundum euentum, id est, si filius ante pubertatem vita excederet, quæ substitutio pupillaris dicitur, & excusauerit se a tu- B tela, repellitur quidem a legato, sed non a substitutione pupillari, quia in id tempus substitutio excurrat, quo ipse tutor esse desinit, id est, quo pupillus desinit esse in rebus humanis. Et ita Paul. respõdit. Quod tamen etiam hodie ita procedit ex *l. Seiam. C. de legit. hered.* si substitutus, qui se excusauit, alium tutorem pupillo dari curauerit intra annum, alioquin excluditur etiam a substitutione C pupillari. Posterius responsum pertinet ad id, quod iure publico factum est: Tutorem Romæ excusari a tutela vel curatione pupillorum seu adolescentũ, veluti pro præmio, si tres liberos superstites habeat excusari beneficio trium liberorũ: Hoc enim dari pro præmio πολυπαιδίας *l. 1. C. qui numero liber.* Inde etiã quæritur, an si tres liberos habeat, & vnum ex eis emancipatum puberẽ, qui a præto- D re ipse curator datur, petẽte adolescente: nec enim inuito curator datur. *l. 3. § pen. de tutor.* an inquã iure triũ liberorũ ab eius curatione se excusare possit, eo scilicet cõputato in numerũ trium, cui petẽti ipse curator datur. Respondet, nõ posse patrem se excusare hac ratione, quia contra naturales stimulos, id est, contra στοργὰς φυσικὰς facit pater, qui tali excusa- E tione vtitur. Præmium etiam non denegatur si vocetur ad tutelam vel curã extranei, sed si vocetur ad curã filii, qui sit vnus ex illo numero, denegatur. In numerũ ergo triũ liberorũ nõ debet cõnumerari, cui curator datur, ne idẽ patri prosit

aduersus seipsum, quæ est Græcorũ interpretum ratio. ἄλογον γὰρ καθ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ παιδὶ. Et hæc sunt duo respõsa.

Ad l.23. Conuento herede. de tutel. & ratic nib.

Conuento herede tutoris iudicio tutelæ, curatorem eiusdem, neque ipso iure liberatum videri, neque exceptionem rei iudicatæ ei dandam. Idemq; in heredibus magistratuum obseruandum.

CONuento & condemnato herede tutoris actione tutelæ, vel herede magistratus municipalis, qui tutorem dedit, actione in factum subsidiaria, de qua in *tit. de magistrat. conuen.* ait, non ideo curatorem, qui finita tutela adolescenti datus est, liberari, vel ipso iure, vel per exceptionem rei iudicatæ, videlicet, si tutoris vel magistratus eius minoris cõdemnatus sit vitio vel culpa curatoris: & ideo in reliquum ab adolescente conueniri curatorem posse vtili actione negotiorum gestorum, cuius culpa quod minorem pecuniam in iudicium deduxisset, non bene subductis rationibus pupillaribus, etiam minore pecunia heres minoris vel magistratus condemnatus est, *vt l. si minoris. sup. de admi. tut. l. 10. § pen. h. t.* Exceptio rei iudicatæ, si ea curator vtatur, submouebatur replicatione eiusmodi, quod tua culpa minoris tutor aut magistratus condemnatus sit.

Ad l. vlt. de fideiussorib. & nominatorib.

Heredes eius: qui non iure tutor, vel curator datus, administrationi se non immiscuit: dolum, & culpam præstare non debere. 1. §. Paulus respondit, tale iudicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit. Hoc eo pertinet, vt non excusetur heres, si dicat, se instrumenta tutelaria non inuenisse. Nam cum ex omnibus A *bona fide iudiciis propter dolum defuncti heres teneatur: idem puto obseruandum & in tutelæ actione. Sed constitutionibus subuentum est ignorantiæ heredum: hoc tamen tunc obseruandum est, cum post mortem tutoris heres conueniatur: non si lite cõtestata, tutor decesserit. Nam litis contestatione & pœnales actiones transmittuntur ab vtraque parte, & temporales perpetuantur.*

B IN t[illegible]oait, heredes eius, qui non vere tutor vel curator datur, puta, qui testamento curator datus est: quod iure non fit: curator testamento dari non potest, quia lex 12. qua confirmatur testamentaria tutela, tantum loquitur super pecunia tutelari, non de curatione. Tutor recte datur testamento patris vel aui paterni liberis, qui sunt in eius potestate, non liberis emancipatis. Et consequenter, C nec iure datur tutor testamento matris vel aui materni vel paterni. *l. 1. de confirm. tut.* Et ideo si is, qui sciebat se non iure datum tutorem vel curatorem, nihil attigerit, nihil gesserit, nihil administrauerit, heredes eius eo nomine non possunt conueniri, quasi defunctus dolum aut culpam admiserit, qui se administrationi non immiscuit, quia nihil fecisse videtur dolo aut culpa, qui cum non iure datus D tutor, vel curator esset, se administratione abstinuit: denique qui nihil fecit *l. 1. C de testam. tut. l. 13. § fere sup. de admin. tut.* Idemque de fideiussorib. tutoris vel curatoris, qui non iure datus est, dici potest, ac sane etiam auctores Basilicorum initio huius l. vlt. legunt, *Fideiussores & heredes.* Quod non est contemnendum.

E Ad §. 1 huius l.

POst hoc respõsum refertur aliud in §. 1. quo dixit Paulus, iudicium tutelæ cœptum aduersus tutorem, lite cum eo contestata, defuncto eo lite pendente, ante litem iudicatam tale deferri in heredem

dem eius, quale defunctus susceperit. Ex quo responso, ex quaue propositione mox infertur, heredem tutoris, vt tutorem ipsum teneri ex toto defuncti, puta, si defunctus actus seu rationes, vel si repertorium bonorum pupillarium initio gerendæ tutelæ non fecit, nec excusari heredem eius, si dicat, se instrumenta pupillaria nulla inuenisse. Quod & adeo verum est, vt si v s iudicio tutelæ contestata non sit cum tutore, tamen & ob dolum malum defuncti tutoris heres iudicio tutelæ in sol du n teneatur. Illud receptum est in omnibus bonæ fidei iudiciis. vt si heres sit, teneatur in sol. dum ex dolo vel lata culpa defuncti, etiamsi ex eo dolo nihil ad heredem peruenerit. *l. ex depositi. & l ex contractib. de obl. & act. l. ad ea. § vlt de Reg. iur.* Ex dolo scilicet defuncti, quod rebus actoris, id est, pupilli vel adolescentis damnum attulerit, nō ex omni dolo. *l. 1. C. de heredib. tut. vel cur. § aliquando Instit. de perpet. & temp. act.* qui loci excutiuntur solicitius obs. 21. c. 2. at in specie proposita, si agatur in heredem tutoris, quod instrumenta pupillaria non exhibeat quæ nulla inuenit in hereditate, ignorantiæ & innocentiæ hered. s s. buenunt constitutiones, id est *l. 2. & l. 4. C de in litem iurando.* Nimirum vt ex hac caussa non teneatur heres nisi ex dolo proprio, si dolo malo supprimat instrumenta pupillaria, non etiam ob dolum defuncti, nisi in hoc casu lis cum defuncto contestata fuerit, quæ vtique talis transfertur in heredem, qualis incoata est in defunctum, lite contestata cum defuncto. Verum est, non tantum bonæ fidei, sed etiam quodcunq; aliud iudicium tale transferri in heredem, quale defunctus suscepit, litis contestatio etiam ex delicto venientes priuatas pœnales actiones, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni, has inquam actiones omnes litis contesta-

A tio sola, etiamsi nondum condemnatio consecuta sit, transfert in heredem defuncti. *l. omnes. l. sciendum. de obl. & act. l. pœnalia de Reg. Iur. l. vnica. C. de delict. defunctorum. §. pen. Inst. de perpet. & temp. act.* Additur etiam obiter hoc loco alius effectus litis contestationis, quod litis contestatione temporales actiones tempore non finiantur, aut morte fiant perpetuæ. *l. aliam. de nouation. l. nā postea. § si is cui de iureiur. in Pand. de liberali. caussa. l. 2. C. quando libertas priuato datur.* Sunt & alii effectus quos licet addere, litis cōtestationis: litis contestatione procurator litis dominus fit, & consequenter si vult, alium procuratorem dare potest. *l. 21. & 23. C. de procurat.* Lite contestata cum omnibus heredib. vnus ex eis, licet totam rem, qua de agitur, possideat, qui si solus conueniretur, damnaretur in solidum, non damnatur, nisi pro parte hereditaria. *l. 2. §. vlt. de prætor. stipul.*

B

C

Ad l. vlt. Paulus. De rebus eorum qui.

Paulus respondit et si testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli, siue curatores filii, nihil contra orationem Diuorum principum fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamēto scriptam prædium rust. cum pupillare vēdiderunt.

D

VLtimum responsum, & id quidem singulare est in *l. vlt. de rebus eorum, qui sub.* Tutores vel curatores nihil fecisse videri contra SC. siue orationem Seueri & Antonini, quæ est de non alienandis prædiis rusticis vel suburbanis. quod traxere posteriores constitutiones etiam ad vrbana prædia in lege *l. C de adm. tut.* Est inquam oratio illa, siue SC. oratio est, quam Princeps habebat in senatu, consequebatur S. C. de non alienandis prædiis, vt dixi rusticis, sine de-

E

creto prætoris vel præsidis, nisi si, vt id A fieret, parentes testamento vel codicillis cauerint, quæ sunt ipsius orationis verba. *l. 1. sup. h. t.* Fecisse inquam contra eam orationem tutores vel curatores non videri, si secuti voluntatem testatoris in testamento scriptam prædium rusticum vendiderint, licet postea testamentum scriptum pronuntiatum sit, quod nouum videri non debet. Nam & B iusto testamento a patre datum tutorem confirmari legibus secundum defuncti patris voluntatem *l. 3. de confirmat. tut.* Nihil in testamento irrito, rupto facto scriptum valet, fateor, nec tamen reprehenduntur qui sequuntur taliter qualiter voluntatem defuncti, sicut domini, qui seruorum testamenta, licet ipso iure nulla sint, seruent, vt de se plene scribit 8. Epistolarum scribens ad paternum.

IACOBI CVIACII AD LIBRVM X. RESPONSORVM IVLI PAVLI

Recitationes solemnes.

Ad l. 12. Quæsitum est, de tutelis. & l. 25. curatorem impub. de tutorib. & curat.

Quæsitum est an hi, qui in locum absentis reipublicæ caussa tutores dati sunt, mortuo illo tutores perseuerent: an alii petendi essent. Paulus respõdit, eos, qui in locum absentis dati sunt, non reuerso eo, in eadẽ caussa perseuerare vsq; ad tempus pubertatis.

Curatorem impuberi datum quacunq; ex caussa, perseuerare in diem pubertatis in eadem cura, respondi. Ergo post pubertatem alium curatorem sibi petere debebit.

INcipit liber 10. a lege 12. de tutelis, cui coniungenda & simul explicanda *l. 25. de curat. & tut. datis.* Quoniam in vtraq; idem responsum continetur. Hoc tantum interest, quod lex 12. est tantum D de tutore dato impuberi in locum tutoris absentis Reipub. caussa Lex 25. est de curatore impuberi da[illegible] quacunque ex caussa etiam habenti tutorem in locum veri tutoris absentis Reipub. caussa. Lex. 32. apertissime dicit, quamuis is tutor esse non desinat, alium tutorẽ dari, *vt l. 13. § si abfuturus de tut. suspect. l. si tutor. de tut. & rat. distrah. & l. 1. Cod. ex quibus caussis tutores habeantur suspecti.* Contra in eiusdem tutoris locum, qui abest Reipub. caussa, curatorem dari ait *lex in omnem de curat. & tut. datis, & §. item qui Reipub. Inst. de excus. tut.* Cur tã varie, aliis locis tutorẽ, aliis curatorẽ. Nimirũ quia nouissime in promiscuo esse cœpit tutoris vel curatoris datio, quod lex 12. *de in litem dãdo curatore* significat, dũ in his quæ solemnitatẽ iuris desiderant, id est, in his actionibus, siue in actibus legitimis, in C quibus tutor exigitur vtrũq; satis fieri ait iure antiquo & solemni, quo tutor exigitur curatore dato. Deniq; satis habet curatorẽ dari hodie, vbi olim tutor exigebatur, siue autem tutor siue curator datus sit impuberi, habenti tutorem absentem Reipub. caussa, aut valetudinarium aut senio confectum, vel quacunque alia ex caussa, quæ sit iure speciali excepta a Regulis iuris communis, quæ dictat habenti tutorem non dari tutorẽ m[illegible]rtuo tutore, in cuius locum ex alia caussa tutor datus est in supradictis legibus: quas cõiungens definiuit Paul. in eadem tutela etiã vel cura perseuerare vsque ad tẽpus pubertatis, nec impuberi alium esse petendum, puberem factum alium sibi, aliũ curatorem petere posse.

E Ad l. 3. Decreto Qui petant tutores.

Decreto decurionum & ipsum magistratum curatorem dari potuisse respondi.

Tu-

TVtorem vel curatorẽ dari posse non tantum a magistratibus municipalibus, siue duumuiris quia plerumq; erant duumuiri vice consulum, vice municipis sed etiã decreto Decurionũ, si magistratus absit, *vt l. vbi supra tit. proximo* & magistratum quidẽ ipsum decreto Decurionum dari posse tutorem. Duumuir siue magistratus municipalis assumebatur ex ordine decurionum *l. 6. §. 1. quod cuiusq; vniuersit. l. 3. § penult. de pecul.* A B

Ad l. 100 Quæro an, De solutionib.

Quæro: an curatoribus, vel tutoribus in prouincia datis, Romæ pecunia solui possit, quæ in prouincia ita ab his fœnerata esset vt Romæ solueretur, cũ idem curatores vel tutores rerũ Italicarũ administrationem nõ sustinent, an, si soluerit, debitor liberetur? Paulus respondit, his tutoribus vel curatoribus recte pupillo, pecuniã debitam solui, qui negotia eius administrant: eos autẽ qui prouincialium rerũ curatores vel tutores sunt, in Italia negotia administrare nõ solere: nisi specialiter tutores prouincialium rerum, vt sibi Romæ redderetur, promitti curauerũt. C

IDem Paulus in l. 100 de solutionib. respondit, si duo tutores vel curatores dati sint, vnus rerum Italicarum siue vrbicarum, alter rerum prouincialium, debitorem pupilli vel adolescentem Italicum recte soluere ei, qui negotia Italica administrat, non etiam ei, qui prouincialia administrat. Et retro debitorem prouincialem non recte soluere Italicarum rerum curatori, excepto vno casu, si nomen ita contractum sit in prouincia, vt Romę dissolueretur: quia id actum videtur, vt tutori vel curatori rerum Italicarum solueretur. Nam & contractum in Italia non male dicitur, quod in prouincia contractum est, si placuerit vt in Italia id solueretur. *l. contraxisse. de oblig. & act.* Locus solutionis comparatur loco habiti contractus. D E

Ad l. 221. Paulus respondit. de verb. signif.

Paulus respondit falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, siue habenti tutor datus est, siue non: Sicut falsum testamẽtum quod testamentum non est: & modium iniquum, qui modius non est.

IDem Paulus respondit *l. 221. de verb. sig.* falsum tutorem etiam vere dici, qui tutor non est, siue habenti siue non habenti tutor datus est regulariter, exceptis certis caussis, cui tutorem habenti datus est tutor, non est: quia non iure datus est, sed & cui tutorem non habenti tutor datus est, potest non esse tutor. Et hic vtiq; falsus tutor dicitur. Vere scribit. Idem verius definit lib. 5. sent. falsum esse quicquid in veritate non est, & pro vero asseueratur, quæ est definitio sumta ex priuatione contrarii, *vt l. vetus. de tritico & vino & oleo legato.* Vetus vinum esse quod non est nouum. Et Chrysippus iustitiam esse priuationem iniustitiæ. Et ita subiicit Paulus, falsum testamentum esse quod testamentum non est, vel, vt ait *lex 6. ff. ad leg. Corn. de fals.* quod si adulterinum non esset, verum testamentum esset ex priuatione contrarii scilicet. Et falsum seu iniquum modium esse, qui modius non est. Respicit autem hoc responsum Pauli ad actionem in factum, qua falsus tutor tenetur, qui finxit se dolo malo esse tutorem, & quasi malus tutor cõtrahenti pupillo auctor fuerit, atque ita decepit illũ qui cum pupillo contrahebat, qui ob eã rem tenetur supradicta actione in factũ in id, quod interest. Et quod ait Paulus, falsum tutorem etiam esse, qui tutor non est, sumit ex illo titulo, in quo actio illa proponitur, quod falso tutore gestum erit. Nam qui in titulo falso dicitur in edicto significatur his verbis, *qui tutor non fuerit.*

Recitationes solemnes.

Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictauit: & antequam literis prescriberetur, vita defunctus est. Quæro an hæc dictatio valere possit. Respondi, militibus quoquo modo velint, & quomodo possunt, testamentum facere concessum esse. ita tamen, vt hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur. 1 §. Idem respondit, ex testamento eius, qui iure militari testatus esset, seruum qui (licet sub conditione) legatum meruit, etiam libertatē posse sibi vindicare. 2 §. Itē respōdit Lucius Tit. miles testamentū ita fecit: Pamphila serua mea ex asse mihi heres esto: alio deinde capite, Sēpronio cōmilitoni suo eandem Pamphilam reliquit: cuius fidei commisit. vt eam manumitteret: quæro an heres esset Pamphila, atque si directo accepisset libertatem: respondi intelligendum militem qui anc llam quam heredem instituerat ignorasse, posse ex ea institutione etiam libertatem ei competere. Et ideo sine caussa postea a cōmilitone petiisse, vt eādem manumitteret, cum ex priore scriptura libera & heres effecta est: postea nullo præiudicio voluntatis facto frustra legata est.

TRia sunt in hac lege responsa, primo definitur militis testamentum notis scriptum valere, si modo probatur dictasse, cum notario suo addictauit, testamenti condendi gratia. Vt nuncupatio, ita & dictatio pro testamento est, si mens testamenti faciendi fuerit. Et hoc militis. Pagani autem testamentum literis conscribi oportet, pagani testamentum ὁλογράμμαῖον esse oportet, vt Iustinianus τὰς πανδέκτας, quibus vtimur, vult esse ὁλογραμμάτους, & Hippocrates apud Galenum librum quendam suum de re medica ὁλογράμματον scripsit, quod nullæ in eo essent notæ numerorum vel

A vnciarum quod in libris medicorum sæpe desideratur. Et ita vt dixi pagani testamētum ὁλογράμμαῖον esse oportet, notis scriptum non valet, quamuis scriptum inter liberos ex Nouell. 107. Contra quam ante constitutum fuerat. *l. 1. C. famil. ercisc. l. 1. C. Theod. eod. tit.* Notæ non sunt literæ, neque secundum eas prætor dat bonorum possessionem, sed secun-
B dum tabulas tantum literis perscriptas, solet secundum nuncupationem *l. sed & si pater. § penult. de bon. poss.* Literæ certe non sunt notæ, quæ minimis quibusdam notis scribuntur, nullam speciem literarum habentibus, quales inuenisse Tironem Ciceronis libertum Eusebius scribit in Chron. Et exempla quædam earum extant in Tritemii polygraphia.
C At quæ singularibus literis scribuntur, quibus significatur, *populus senatusq; Romanus* sane sunt literæ, & notæ tamen aliquando dicuntur, vt in oratione pro Muræna. Notæ dicuntur formæ scriptæ literis singularis. Et illo Valerii Maximi loco iurecōsultis literas subscribi solere, eaq; nota significari. Itaque Tribunos quoque sensisse. Et qui his literis singularis excipiunt, quæ dicuntur vel dictan-
D tur, singulari dicuntur: in notitia Romani imperii, qui notis illis occultioribus vtebantur notarii. Neque autem his neque illis notis scriptum pagani testamentum valet, militis valet ex priuilegio. Et inter antiquitatis monumenta refertur, testamentum Semponii Tucidani militis maxima ex parte notis singularibus scriptum. In secundo responso
E definitur.

Ad § 1. huius legis.

SEruo proprio, cui legatum miles testamento suo rel quit pure vel sub

conditione sine libertate, nihilominus salua legati datione & competere ei directam libertatem, *vt l. 1. C. eod. tit.* cõpetere ei directam libertatem vel pure si legatum relictum sit pure, vel sub eadẽ conditione, quæ tamen libertas sola legati datione ex testamento pagani non competit. Etenim si sub appellatione liberti legatum rel ctum sit, puta, Pamphilo liberto meo decem do lego. *l. 2. C. de necess. seru. hered. & d. l. 7.* Imo nec iure legatum valet pagani seruo proprio relictũ sine libertate. *l. pen. §. 1. de necess. Ser. l. 4. C. de l.* Etenim si nõ sub appellatione liberti miles seruo suo legatum reliquerit, nõ adscripta libertate, legatum simul & libertas seruo cõpetit, *vt Nouell. 70.* Quia voluntas quæque suprema militis pro iusto & legitimo est: & voluisse vtiq; miles videtur, idẽ vt seruus legatũ sibi acquireret, nõ alii, quod sibi acquirere nõ potest, nisi libertas ei data intelligatur. Procedit quidem ita, si non errore ductus miles liberũ eũ esse crediderit: alioquin si liberũ eum esse, crediderit, & ideo legauerit ei sine libertate, neque legatum neq; hereditas, neque libertas competit. *l. 14. §. h. t.* Quod ad testamentum pagani attinet, obseruari semper velim differentiam inter heredis institutionem & legatum, quæ talis est: hereditate seruo proprio testamento pagani data sub appellatione liberti, & hereditas & libertas seruo cõpetit: legato autẽ ei sẽ relicto sub eadẽ appellatione, neq; hereditas neque libertas seruo cõpetit. *l. 2. C. de necess. ser.* Et generaliter constitutione Iustiniani hodie nõ etiã idem quod olim. *§. 1. Inst. de hered. instit.* Ex ipsa inscriptione serui proprii scripta testamento pagani libertas ei cõpetit, nõ etiam ex ipsa datione legati. *d. l. penult. C. de necess. seru.* nec ratio alia differentiæ quærenda est quam ista: quia plenior est hereditatis honor quã legatũ *l. filiũ. §. sed si propter. de legat. præst.* Plenior

A plerumque manet voluntas heredem instituentis quam legantis. Pertinet ad hanc quæstionem tertium responsum huius legis.

Ad §. vlt.

SI ex testamento militis sola legati datione, vt diximus, etiã directa libertas data intelligitur, eo magis & sola heredis institutione, quæ plenior est, sed si
B hoc iure cũ ignoraret miles, cui etiã licet ignorare, an illi heredem instituerit, eademque cõmilitoni suo legauerit, cum existimaret, vt dixi, ex sola institutione ancillæ nõ obtingere libertatẽ: error militis, qui indicat qualis eius voluntas fuerit facilius, atq; ideo libertas ei non competit, & per eã legatario hereditas acquiritur, nisi scilicet, vt hic proponitur, cõmilitoni legata sit ancilla sub onere fideicõ-
C missæ libertatis, vt scilicet confestim eã manumitteret: quia hoc casu frustra legata videtur manumittendi caussa. cum ex ipsa scriptura institutionis iure libera & heres sit. Is igitur spectatur potius hoc casu quam error errantis: quoniam id fit sine præiudicio voluntatis, militis autẽ omnimodo voluntate ad libertatẽ producti, quam a legatario confestim manumitti iussi. Error argumentum est volũ-
D tatis. *l. 3. in fin. de supp. et dan. neglig.*

Ad l. 15. § præte. de bonor. um possess.

Si præteritus filius emãcipatus exceptionem doli mali agenti heredi patris opponerit de eo quod patri debuit. non posse eum contra tabulas bonorũ possessionẽ petere existimo. Nam hoc ipso quasi repudiauit bonorũ possessionẽ. Quod ita intelligendũ est. si heredem petentẽ debitũ noluerit filius repel-
E *lere illa exceptione. Si nõ contra tabulas bonorum possessio filio dari potest, sed magis doli exceptione vsus est.*

AC primum quod est *in l. pen. de bonor poss.* fœminam ahi delatam bonorũ

possessionis nomine eius petere posse. *l. 7. h. t.* Ergo & mater filiæ impuberi recte petit bonorum possessionem ex testamento, vel ab intestato patre: at non acquiritur filiæ, nisi prætor sciens eam esse impuberem, matre petente nomine eius bonorum possessionem dederit, sicut nec impuberi conceditur petere ei eam, quæ sib defertur sine tutoris auctoritate, nisi prætor scierit, eum, qui petit, impuberé esse, atq; ita voluerit euidenter impuberi dare. *l. 7. C. qui ad mitt. ad bona. l. si is a fa ctis de iure delib.* Et ex hoc quidem responso intelligimus per matrem vel aliam quácunq; fœminam alii non acquiri bonorum possessionem, quod nec iure fieri potest, sed per prætorem: & ideo scientia prætoris requiritur.

Ad l. penult. Paulus respondit. de collatione.

Paulus respondit ea quæ post mortem patris si ei reddi debuerunt, emancipatum filium, quamuis prius cōsecutus sit, quam deberētur fratri, qui in potestate patris relictus est, conferre, non debere: cum post mortē patris non tam ex donatione, quam ex caussa debiti, ea possidere videatur.

CErtum est emancipatum filium, qui velit admitti quasi præteritus ad bonorū possessionem contra tabulas, vel ad bonorum possessionem vnde liberi intestati patris, & cum altero filio, qui mansit in potestate patris, quique eodē iure venit ad bona paterna, si velit communis patris diuidere hereditatem, debere in commune conferre, que nous disons rapporter Einwerffen/bona propria quę acquisiuit viuo patre. Sed & quæritur, an etiam ea conferre debeat, quæ acquisiuit post mortem patris, vt si stipulatus sit sibi dare decem post mortem patris, quæ solutae ei sunt post mortem patris: an hæc quoq; conferre debeat fratri, qui in po-

A testate patris morientis fuerit, nimirum; quod si illa decem repræsentata ei sint viuo patre antequam deberentur? Et respondet hoc quoq; casu ea conferenda non esse fratri relicto in potestate patris: quia repræsentatio pecuniæ sub conditione in stipulationem deductæ donatio non est: ac proinde emancipatus ea decem habere non v detur quasi ex donatione, quæ facta sit viuo patre, sed post

B mortem demum patris ex caussa debiti: quia nec antequam exstiterit conditio eius facta decem esse videntur. Inest enim in repræsentatione tacita conditio, si cōditio exstiterit, adeo vt repetitioni locus sit, si defecerit. *ad Falcid. leg. 16. de solut.* Nec obstat huic responso quod dicitur obligationem conditionalem ex contra-

C ctu quæsitam filio emācipato viuo patre conferri, licet conditio non exstiterit viuo patre, sed post mortem patris. *l. 2. § id quoq; h. t.* Quia in contractibus spectatur tempus contractus, & contraxit viuo; viuo patre. Ergo & quod contraxit, cōferre debet. Denique tempus contractus spectatur, non tempus existentis conditionis. Verum ab hac sententia excipiendus est hic casus, nisi stipulatio nominatim

D collata sit in tempus mortis patris, puta post mortem patris dari, quæ est conditionalis. Verum ab eo, quod opponitur, excipienda hæc conditio, post mortem patris, excipiendus hic casus. Hoc enim casu tempus contractus non spectatur, quia tempus est lex obligationis. *l. vlt. de solut.* & ita Bart. scribit rectissime. Ad hæc notandum est, collationi locum esse, si

E vterque filius, id est, emancipatus & suus eodem iure veniant ad bona paterna, veluti iure bonorum possessionis contra tabulas. *leg. 1. § 1. hoc titul.* vel iure bonorum possessionis vnde liberi, vel iure legitimo ab intestato per querelam inofficiosi testamenti in totum testamento rescisso. *l. vt liberis. C. de bonor. collat.* non si diuer-

diuersoiure veniant, vt si emancipatus veniat ex testamento, a patre scilicet heres institutus, suus autem exheredatus veniat ab intestato per querelam inofficiosi testamenti, rescisso testamento pro parte. *l.pen. §. videamus. de bon. poss. cont. tab.* Nam licet ab initio testator aut paganus nō possit partim testatus esse, partim intestatus, tamen ex post facto pot test esse, *vt l. circa. de inoffic. test.* Et hoc vero casu neque emancipatus bona propria conferre debet filio aut filiæ repertæ in potestate patris, *vt l.6. de collat. dotis*, nec filia dotem conferre debet fratri emancipato, quam habet propriam & confectam a patre, vt hoc ipso libro Paulum respondisse proponitur. in *l. 7. tit. seq.* Sequitur l. 13. de carboniano edicto.

Ad l.13. Titia post mortem, de Carbon. edicto.

Titia post mortē mariti sui posthumum enixa est. Eidem Titia crimen adulterii Sēpronius apud præsidem prouinciæ obiecit. Quæro, an in tempus pubertatis quæstio adulterii differri debeat, ne præiudicium posthumo fiat. Paulus respōdit, si ei pupillæ, de qua quæritur, bonorum paternorum quæstio non moueatur, sine caussa tutores desiderare, adulterii quoque quæstionem in tempus pubertatis pupillæ differri.

SCiendum est liberis defuncti impuberibus natis viuo aut mortuo patre, cō epistamē viuo patre, quibus fit quæstio bonorū paternorū, quasi nō sint ex defuncti liberis, ex edicto Carboniano delata quæstione huiusmodi in tēpus pubertatis interim decerni bonorum possessionem contra tabulas ab initio si præteriti sint, vel ab intestato, vnde liberi. At si filio concepto viuo patre, & nato post mortem patris ex vxore, quam vtero grauidam maritus reliquerat, mulier accu- A setur adulterii? Paulus respondit, non esse differendam quæstionem adulterii in tempus pubertatis, nisi & puero fiat controuersia status & bonorum paternorum: quoniam etsi mulier, quæ sola impeditur damnetur adulterii, ea res non præiudicat puero: quia potest eius mater adultera esse, & ipse non esse adulterinus. *l. miles §. defuncto ad l. Iul. de adulteris.* Nam vt Metellus dicebat, *pleraque* B *huiusmodi mulieres non nisi manu plena vectorem ferunt.* Recte autem ponit in hac lege 13. mulierem tantum fuisse adulterii accusatam. Nam quod dicit, ante adsignificauit, si enim, cum esset quæstio de bonis paternis, ipsa missa fuerit in possessionem bonorum mariti defuncti ventris nomine, ac præterea dicatur ex adulterio concepisse: sane hoc casu ne partui præiudicium fiat, differenda est C hæc quæstio adulterii in tempus pubertatis ex rescript. D. Adriani *l. si ventre sup. de ventre in poss. (?)* Et ita ea lex consentit cum ista. Recte etiam ponit, defuncto marito mulierem adulterii post latam. Nam viuo marito & constante & manente matrimonio alius mulierem accusare non potest *l. constante. ad l. Iuliam. de adult.*

D Ad l. vlt. si tabulæ testamenti nullæ exstabunt.

Si, posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutauit nihil obesse ei, quo minus id quod adquisiuit, retineat: quod si prius conditionem suam mutauit, bonorum possessionem eum petere non posse.

E FIlio emancipato bonorū possessione vnde liberi vel contra tabulas data, ita demū si capitis minor factus nō fuerit viuo patre. Nam si emācipationem sequatur capitis diminutio, vt si emācipatus se-

alii arrogandum dederit viuo patre, post mortem patris ad bonorum possessionem vnde liberi, vel contra tabulas non admittitur lege tertia 82 *de bon. poss. cont. tab.* Bonorum tamen possessio vnde cognati, si locum habeat deficientibus puta prioribus gradibus suo ordine ei non denegatur. §. *at si qui* & §. *admonendi. Instit. de hered. quæ ab intest.* § *liberi. Instit. de success. cognat.* Sed si post mortem patris ac post petitam & acquisitam bonorum possessionem vnde liberi vel contra tabulas filius emancipatus capite diminutus fuerit, iam acquisito iuri sequens capitis diminutio nihil officit. Quæ est sententia huius legis, in qua capitis diminutio significatur his verbis. *statum suum mutauerit, conditionem mutauerit.* Et capitis diminutio minima intelligenda est, quæ familiam mutat tantum salua libertate & ciuitate. Nam qui maximam vel mediam patiuntur, omnia bona & iura amittunt.

Ad l. 47. Paulus respondit. De bonis libertorum.

Paulus respondit, exheredationem nepotis quæ non notæ gratia, sed alio consilio adiecta est, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum aui bonorum possessionem petere possit. 1. §. Quæro: an, si Titia patroni filia tacita: Titium patrem suum priusquam moreretur, literas ad se fecisse, quibus admoneret per libertos suos, maleficiis appetitum: easque literas se secutam, post mortem patris libertos accusare: an aliquid ei prodesse possit: hæc excusatio. Paulus respondit, eam quæ ex voluntate patris accusauit, non debere repelli a bonorum possessione contra tabulas: quoniam non suum iudicium, sed alienum exsecuta est. 2. § Patroni filius epistolam talem liberto emisit: Sempronius Zoilo liberto suo salutem. Ob merita tua fidemque tuam quam mihi semper exhibuisti, concedo tibi liberam testamenti factionem. E

A *Quæro, an patroni filio nihil relinquere debeat. Paulus respondit, eum libertum de quo quæritur liberam testamenti factionem cõsecutum non videri. 3. §. Paulus respondit, nepotem etiam post mortem aui conceptum, superstitem liberto, bonorum possessionem cõtra tabulas liberti aui sui petere posse, & ad hereditatem legitimam eius admitti. Responsum enim Iuliani tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum possessionem aut petendam pertinere. 4. § Paulus respondit: quamuis filii a patre milite præteriti,* B *pro exheredatis habeantur: tamen non eo vsque silentium patris eis nocere debere, vt & a bonis libertorum auitorum repelli debeant. Idem responsum est etiam de bonis libertorum paternorum.*

Restat ex hoc libro lex 47. de bonis libertorum. Ea continet responsa quinque. Ex primo intelligitur, liberos patroni exheredatione mala mente & notæ caussa ignominiæ & iusta ratione, C id est, merito non tantum repelli bonis maternis quasi indignos, sed etiam bonis libertorum paternorum, si testati liberti decesserint, non si intestati, *vt l. 10. § Iulianus. & seq. l. 11. 12. 15. 18. hoc tit.* Exheredatos inquam notæ caussa, non exheredatos bona mente prouidoque cõsilio & prudenti propter pueritiam vel perderé libertorum, ne bona lubrico tutelæ vel curæ committerentur. Bonis ta- D men a patre relictis per fideicommissum cum adoleuerint vel cum resipuerint. Hoc genere directo quidem exheredãtur, & alii heredes instituuntur per fideicommissum, heredes scribuntur: non omnis exheredatio, quæ solet dici fulmen paternum, est irascentis patris filio, sed bene consulentis. Potuit & hæc exheredatio non officere filio. *l. multi. de liberis & posthumis leg.* 12. §. *si quis non malamente hoc titulo.* Ex secundo responso intelligimus, eos etiam repelli a bonis liber-

libertorum paternorum, qui libertos capitis reos postulauerint, nec peregerint, & condemnauerint, nisi id fecerint ex voluntate patris, qui forte, antequam moreretur, liberis scripsit, se à liberto suo veneficio appetitum vel necatum, vt *l.* 14. §. *vlt. hoc tit.* Pater, qui hoc scripsit liberis suis, mandasse videtur, vt necem suam vlcisceretur: quod si facere tentauerint, licet non fecerint, iudicio superati, tamen id eis impunitum erit, nec enim ideo minus admittentur ad bona liberti paterni, quem capitis accusauerint, quoniam non suum iudicium, sed patris iudicium exsequuti sunt. Ex tertio responso liberto paterno à filio per epistolam datam liberam testamenti factionem nullius esse momenti: Principis hoc esse vel legis dare liberam testamenti factionem, non priuati hominis, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Patronum quidem remittere posse ius patronatus liberti, *l. penult. & vlt. eod. tit. l. vlt. C. de iure patronat.* Non etiam dare potest liberam testamenti factionem, ita vt testetur, quomodocunque voluerit, non obseruatis legibus. In supradicta epistola obseruandum, patroni filium libertum paternum libertum suum appellari, vt *l. enim patronum. de iure patron. l.* 58. *de verbor. signific.* Ex penultimo responso eum, qui post mortem aui concipitur, licet καταχρηστικῶς siue ἀναφορικῶς, vt ait *l.* 8. *de suis & legit. hered.* dicatur defuncti nepos, vt in hoc responso, non admittit tamen ad legitimam he-

A reditatem vel bonorum possessionem. At ex Iuliani sententia, quæ exstat *in l.* 6. *de suis & legit. hered.* admitti tamen ad bona legitima auitorum libertorum, licet reuera nunquam fuerit auo nepos, vel cognatus fuerit, quia moriente auo nondum conceptus fuerat. Vltimo responso docet, liberos tacite exheredatos, id est, silentio præteritos patris militis testamento. B Silentium militis pro exheredatione est: pagani non item. A pagano exheredationem nominatim fieri oportet. Sic igitur dico, liberos silentio exheredatos patris militis testamento, repelli quidem à bonis paterni liberti, quasi exheredatos, vt *l.* 12. *in princ hoc tit.* non etiam à bonis liberti auiti, quoniam, vt ait, non eo vsque silentium patris militis eis nocere debet, vt & à bonis liber- C torum auitorum pelli debeant. Ac si diceret, repelli quidem debent à bonis libertorum paternorum, sed non etiam à bonis libertorum auitorum. Vnde apparet plus quam apertum, in fine huius legis legendum esse, *idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum,* quoniam scilicet ab eis repelluntur, vel, *non idem responsum est*, quod confirmat obseruatio 14. Aliud vero dicendum D est, si liberi nominatim exheredati sunt testamento patris militis vel pagani, qui etiam exheredati sint, & à paternis & ab auitis bonis repelluntur, *l.* 10. §. 1 *hoc tit.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. XII. Responsor. Iulii Pauli
Recitationes solemnes.

Ad l. 25. Titius testamento. De liber. & posthum.

Titius testamento heredem instituit, & E *filium habens, sic exheredationem posuit: ceteri omnes filii filiæq; mea exheredes sunto. Paulus respondit, filium recte exheredatum videri. Postea consultus, an videa-*

tur exheredatus, quem pater putauit decessisse, respondit, filios & filias nominatim exheredatos proponi: de errore autem patris, qui intercessisse proponitur, apud iudicem agi oportere. 1. § Lucius Titius cum suprema sua ordinaret in ciuitate, & haberet neptem ex filia pregnantem, rure agentem, scripsit id, quod in vtero haberet, ex parte heredem. Quaro, cum ipsa die, qua Titius ordinaret testamentum in ciuitate hora diei sexta, eodem die albescente cœlo, rure sit enixa Mevia masculum, an institutio heredis valeat, cum, quo tempore scriberetur testamentum, iam editus esset partus? Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur. Sed si (vt proponitur) eadem die, qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem iure factam videri, recte responderi.

NVNC venio ad XII. ex quo primum duo responsa habes *in l. 25. de liber. & posthum.* Primum responsum ad ius vetus, quo hæc erat differentia inter filium, filiam, nepotem, & reliquos omnes liberos, quod filius nominatim erat exheredandus, aut pro præterito habeatur: filiæ aut illius liberi recte exheredabantur inter ceteros, puta his verbis institutioni heredis subiectis, *ceteri exheredes sunto*, quod non erat exheredare nominatim, sed inter ceteros. Quod constat *ex §. 1. Instit. de exhered. liber.* Et ex Vlpiani responso singularum Regul. *tit.* 22. Nominatim autem exheredatus filius, nomine proprio expresso, si ex pluribus filiis vnus exheredatus sit, si non tantum sit filius?. Paulus respondit, tunc satis videri nominatim exheredari his verbis, *ceteri filii mei* A *exheredes sunto*, supradictis. Et ita ex Moscobulo didici patronymicum scilicet Atrides, quia duo sunt filii Atrei, Agamemnon & Menelaus, non esse pro nomine, nisi addatur Agamemnon & Menelaus: sed si sit vnus filius patronymicum esse pro nomine, veluti Pelides pro Achille, Laertiades pro Vlysse. Et hoc quoque confirmat lex 2. hoc titulo. B Plures enim filios generali sermone iisdem verbis exheredari, *ceteri omnes filii filiaeq; mea exheredes sunto*, eodem Paulo auctore nominatim exheredatos videri: item non opus est nomine, cum dixerit, omnis vel omnes, scilicet exheredati videntur, his exceptis, quos pater errore ductus existimabat vita decessisse: nec enim exheredauit eos, de quibus nihil cogitauit: sicut nec miles eum videtur exheredasse, quem filium se habere non C putabat, *l.* 2. qui testamento dedit tutorem filii sui, & ei tutorem dedisse videtur, quem obiisse credebat, *l. si quis ita. §. penult. de testam. tut.* Et in hoc responso mens hæc fuit Pauli, vt non intelligeret exheredari eum, quem pater obiisse putabat: quoniam ait, de errore patris apud iudicem agi oportere. Quorsum enim agi de errore patris, nisi de errore D comperto? vt statuat iudex, nullum esse testamentum, quasi filio præterito, & consequenter succedere eum patri cum ceteris filiis ab intestato, vt & Centumuiros iudicasse Valerius refert *lib. 7. cap. 7.* Quod si iudex compererit non errasse patrem, vt puta, si verum est, filium illum obiisse, de iure testamenti nulla est quæstio, quin ratum & firmum sit omni ex parte. Neque vero ab hac sententia nos E dimouere debet *lex 27. §. vltim. & l. 28. de inofficios. testament.* quæ statuit, eum quoque filium exheredatum videri, quem mater perisse putabat. Nam non eadem est ratio patris & matris: non potest filius, quem perisse existimabat, non:

non esse heres patri iure legitimo quasi ex caussa præteritionis testamento nullo, at filius, quem mater periisse existimauit, si non habeatur pro exheredato, secundum quod proditum est, silentium matris pro exheredatione esse, & consequenter, si ei non detur querela inofficiosi testamenti, excludetur bonis maternis, quod satis durum est, nulla scilicet alia ratione ei patere aditum ad hereditatem maternam, quia matris testamentum præteritio sola vel simplex nullum non facit: nec præterito testamento matris competit bonorum possessio contra tabulas, *l. 4. §. at testamenta. de bonor. possess. contra tabulas.* Ne igitur excludatur bonis maternis, habetur pro exheredato, & competit ei querela quasi inofficiosi testamenti materni. Quid, an eum mater videtur exheredasse, de quo non cogitat? Sane non videtur. Itaque etiam in hac specie, vt filio daretur querela inofficiosi testamenti, opus fuit decreto Adriani Imperatoris, vt patet *ex dicta l.* 28. ne filius excluderetur à bonis maternis, vel vt ad bona materna hoc colore veniret, quod sit immerito exheredatus, quamuis sit immerito exheredatus, quem mater periisse credebat: Qua ex caussa etiam Adrianus non dedit ei querelam in totum, cum tamen alias querela rescindere soleat omnino, quæ in testamento sint, sed dedit ei querelam saluis libertatibus & legatis.

Ad §. Lucius Titius. Eiusdem legis.

HErede instituto posthumo hoc expresso, qui esset in vtero neptis ex filia, non tamen institutum videri eum, quem post testamentum neptis peperisset, qui proprie est posthumus Velleianus, ex *l. Velleia*, sed etiam eum, quem peperisset ante testamentum, quamuis

A hic posthumus non sit, si modo eodem ipso die eundem peperisset, quo factum testamentũ, videlicet, paulo ante quam testamentum fieret. Quia quod fit vno eodemque die, discrimen ex tempore nullum capit, *l. 6. de excusatio. tut. l. si fundo. §. penult. de pignor.* Et ideo, vt ostendit ille §. penultimus, si eodem die interiecto modico interuallo eadem res B sit separatim obligata duobus, alter altero potior non est in vindicando pignore ratione temporis: quia vt dici vulgo solet, inter contemporales nullus constitui ordo solet, & sunt contemporales, quoniam eodem die, etsi non eadem hora, contraxerunt. Factum autem fuisse testamentum hora sexta, id est, meridie, & neptem peperisse, vt vulgo legitur, *calescente cælo*, (perperam C cum sit dicendum, *calescente Sole*) vt apud Liuium 22. cum calescente Sole dispulsa nebula aperuisset diem, id vero etiam more Gallico hora fere sexta vel septima ante meridiem. Horæ etiam in Italia hodie frequentiores, ad quæ respicit scholion Accursii, *hora fere tertia.* Et hoc loco etiam Albericus legit, *calescente Sole.* At in Florentinis dicitur, *albescente cælo*, quod est, primo diluculo. D Cæsar & Symmachus, *albente cælo.* D. Augustinus in soliloquiis, *albescentis cæli nitore.* Et sic è contrario Æmylius Probus dixit, *vesperascente cælo.* At vtroquoque modo legatur, partus proponitur editus ex nepte, antequam heres ex testamento institueretur, quæ institutio valet non minus, quam si editus fuisset post testamentum, cum eodem die peractum sit interiecto paruo admodum interual- E lo. Imo plus valet aliquando institutio editi ante testamentum, quam post testamentum; quia editi post testamentum institutio valet iure prætorio tantum, quandoquidem alienus posthumus institui heres non potest iure ciuili, &

alienus posthumus est pronepos, quem post testamentum peperit neptis ex filia, quo de agitur. Hic editi autem ante testamentum institutio iure ciuili valet, quia tempore testamenti fuit in rerum natura. Sequitur lex 45. de vulgar. & pupill. substit.

Ad l. 45. Lucius Titius. De vulgar. & pupill. substit.

Lucius Titius legitimum filium, & alterum naturalem, heredes instituit: eosq; inuicem substituit. Titius legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstite matre & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quaero, an hereditas eius ad Titium naturalem fratrem ex caussa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi: ad primum casum non exsistentium heredum, substitutionem, de qua quaeritur, pertinere: non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit: & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet. 1. § Paulus respondit, si omnes instituti heredes omnibus inuicem substituti essent, eius portionem, qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiauit, ad eum solum, qui eo tempore superuixit, ex substitutione pertinere.

QVAE vt facilime intelligatur, sciendum in primis est, substitutionem pupillarem à patre fieri posse filio impuberi in hunc casum, si impubes vita decesserit, antequam ipse sibi possit facere testamentum. Filio inquam impuberi, non puberi, quia non potest pater dare heredes ei, qui per tenorem aetatis suae heredem facere potest. Imo factam impuberi eadem ratione finiri pubertate, *l. in pupill. 14. hoc tit.* Item, substitutionem pupillarem à patre fieri filio, quem in po-A testate habet, non filio, quem in potestate non habet, *l. 2. hoc tit.* Ergo non filio emancipato. Item, non filio naturali, id est, in seruitute, vel concubinatu quaesito. Illud idem est duobus filiis à patre facta substitutione reciproca, his verbis: *Eosq; inuicem substituo, si aetate & conditione filii pares sint.* Item, *si ambo impuberes, ambo in potestate testatoris,* duplicem eam B substitutionem esse, id est, vulgari-pupillarem, vt Theoph. vocat, adeo siue quis eorum heres non exstiterit patri, qui est casus substitutionis vulgaris, siue heres exstiterit, & intra pubertatem decesserit, qui est casus pupillaris substitutionis: duo tantum sunt casus, duae caussae, duo euentus substitutionis, denique duae tantum species substitutionis vulgaris & pupillaris, & vtrunque comple-C ctitur reciproca, si fiat paribus. Ideoque in communem partem ne earrus, qui heres non exstitit patri, vel qui heres exstitit, si impubes decessit, alter iure substitutionis inuicem factae admittitur, *l. 4. §. hoc tit. l. 2. & 4. C. de impuber. & aliis substit. l. 2. C. de testam. milit.* Sed si impares sint, vt si vnus sit pubes, alter impubes: si vterque impubes, verum alter in potestate, puta ex iusto matrimonio, qui D legitimus dicitur, alter sui iuris, puta qui ex concubinatu quaesitus: qui naturalis dicitur, substitutio reciproca, qua inuicem substituti sunt, in vulgarem tantum casum facta videtur, id est, simplex, non duplex est, quia vulgari tantummodo casu in vtriusque personam cadit, non etiam casus sequens, id est, pupillaris. Et ideo post mortem patris mortuo filio legitimo intra pubertatem post quaesitam E hereditatem patris hereditas eius ad matrem ab intestato pertinet ex Senatusc. Tertylliano, non ad fratrem naturalem iure substitutionis, quę in sequentem casum nulla fuisse intelligitur, id est, in casum morientis filii legitimi intra pubertatem.

tatem. Recte fratrem naturalem. Nam frater consanguineus hoc iure præferetur matri, *vt l.1.§.1. de iur. & fact. l.3.§ plane si mater concep. de Carbon. edict. § frater. Instit. ex Senatusc. Tertyll.* Hæc vero est sententia primi responsi. Quod autem vulgo additur in extremo huius responsi, *aliter si eiusdem ætatis*, &c. merito abest à Noricis & Florentinis, Pandect. & à Basilicis, quia nec congruit cum specie superioris responsi, qua proponitur, vtrumque filium eiusdem ætatis fuisse, id est, impuberem vtrumque, vt verba illa indicant, *si quis eorum postea decessisset intra pubertatem*, vt quasi ex aduerso inepto subiiciatur, *aliter respondendum esse, si eiusdem ætatis fuerit*: cum & ante posuerit Paulus vtrumque eiusdem ætatis fuisse. Ac præterea si vterq; eiusdem ætatis fuit, & vterq; in potestate patris, altero mortuo intra pubertatem, frustra adnotatur, superstitem ei succedere ex substitutione pupillari ex testamento, quod pater fecit exclusa matre, cum scil. ab intestato quasi demortui frater cõsanguineus præferetur matri, *vt s̃ dictum est*. Verum tamen illud est, veniente ex tacita pupillari, quæ scilicet reciprocæ substitutioni inest, excludere matrem: quia non venit contra verba testatoris. Hæc enim verba, *vosq; inuicem substituo*, duobus impuberibus filiis inuicem substitutis vtranque substitutionem satis euidenter exprimunt. Ex diuerso autem, quæ venit ex tacita pupillari, quæ vulgari substitutioni inesse intelligitur ex constitut. Diuorum fratrum, *l.4.s̃. hoc tit.* puta, si hoc casu, *si heres non erit*, etiamsi nihil aduersum sit, inest, illo quoque casu, *si heres erit*, inest in vulgari pupillaris: & vicissim in hac illa. Qui, inquam, venit ex tacita pupillari, quia contra verba venit, non excludit matrem, *l. precibus. C. de impub. & aliis substit. l. vlt. C. de instit. & substit.*

A B C D E

Ad l. 45. de vulgar. & pupillar. §. vlt.

Est aliud responsum Pauli, quod conuenit omnino cum alio responso Papiniani, quod exstat *in l.23 s̃. hoc tit.* si quatuor sunt extranei heredes instituti, primus, secundus, tertius, quartus, & inuicem substituti, quæ vulgaris substitutio est, & priores duo vita decesserint, post aditam hereditatem ex testamento, atq; ita post finitam substitutionem in persona eorum, *l. 5. C. de impuber.* & alius seruorum tertius repudiauerit portionem suam, portio tertii ad solum quartum, qui heres exstitit, pertinet ex substitutione vulgari, etiam inuitum, *l.35. de adquir. hered. l.6. C. de impuber & aliis substit.* Et non tam igitur iure substitutionis, quam etiam iure accrescendi, non ad heredes primi & secundi, quoniam singuli heredes instituti, in omnem casum inuicem substituti sunt, qui scilicet principaliter & directo heredes testatori exsisterent, si qui heredes non exsisterent, non heredes heredum, qui testatoris heredes sunt per successionem, non directo, nõ principaliter. Substitutio, cuius conditio nondum exstitit, non transfertur in heredem, *l si ex pluribus de suis & legit. l.81. de acquir. hered.* Et hoc est, quod dicitur, substitutionem, quæ nondum competit, extra bona nostra esse, *l. substituo. de adquir. rer domin.*

Ad l. 90. de acquir. hered.

Per curatorem adquiri hereditatem non posse. § 1. Idem respondit, si iussu aui nepos patris, qui de castrensi peculio testamentum fecit, hereditatem adisset: adquisisse ei ea, de quibus pater testari potest: quia castrensia esse mutatione personæ desierint.

Paulus respondit per curatorem, ademtum scil. hereditatem adolescenti

delatam, eius nomine non adquiri hereditatem adolescenti. Idemq; erit, si curator nomine adolescentis immiscuerit se hereditati, vel si pro herede gesserit. Nam & per tutorem pupillo adquiri hereditas non potest, *l. potuit. C. de iur. deliber.* Sed adquiritur per pupillum ipsum tutore auctore, non per tutorem, ac multo minus per procuratorem, vt quidam Codices habent in hac responso, *per procuratorem*. Maior enim est potestas tutoris vel curatoris, quam procuratoris: & si per tutorem & curatorem non potest adquiri hereditas, multo minus per procuratorem. Et hac in re differt hereditas à bonorum possessione, quia bonorum possessio per tutorem, vel curatorem, vel per procuratorem petentem eam alieno nomine alii adquiri potest, prætore non ignorante, qui petat, cuive petat, *l. 47. hoc tit. l. se. uo inuito. §. si pupillo. ad Senatuscons. Trebellia. l. 7. §. penult. & l. 8. & 11. de bonorum poss. l. bonorum. l. qui admitti ad bon. l. 5. C. mandat.* Facilius adquiritur bonorum possessio, quam hereditas, vt *l. 6. in princip. s.* Bonorum possessio est ex iure prætorio, & ius prætorium vtique benignius iure ciuili, quod directum est semper, & asperum. Idem Paulus respondit, vt in hac ipsa lege proponitur, patrefamilias habente filium & nepotem ex eo, vtrunque in potestate sua, & filium quidem militem, nepotem paganum, si filius de castrensi peculio testamentum fecerit, quod constitutiones permittunt, in quo nepotem instituerit, filium suum nepotem patris sui, hereditatem ex testamento ademtam iussu aui, eam auo confestim adquirere, non sibi: quia mutatione personæ, desinunt esse bona castrensia, & compeuit esse pagana: ergo adquiruntur auo, in cuius potestate nepos est, non nepoti. Nomen bonorum mutat mutatio personarum, vel mutatio status, *l. Arrianus. de liber. causs.* & fit ex patrimonio peculium, vel contra ex peculio patrimonium.

Ad l. 85. de condit. & demonstration.

Lucius Titius ita testamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, si filium meum se esse iudici probauerit, heres mihi esto. Paulus respondit, filium, de quo quæreretur, non sub ea conditione institutum videri, quæ in potestate eius est: & ideo testamentum esse nullius momenti.

Filius, qui est in potestate patris, si testamento patris heres instituatur, sub conditione, quæ non sit in eius potestate, sed ex casu pendeat incerto, ex euentu fortunæ, id est, vt Imperatores loquuntur, id est, si non sub potestatiua, sed sub casuali conditione heres instituatur, nec sub contraria conditione exheredatur, pro præterito habetur, & nullum patris testamentum est, *l. 4. & 86. de hered. instit. l. v t. de condit. instit. l. filius a patre. de liber. & posthum.* Ex hac iuris definitione, quam præmisi, sequitur, quod definitur in hac lege, filiumfamilias heredem scriptum sub hac conditione, si filium meum se esse iudici probauerit, nec exheredatum sub contraria conditione pro prætermisso haberi, quia in euentu probationis posita hæc conditio est, non in arbitrio filii, qui nec cum de statu eius dubitasse patrem ex supra dicta conditione apparet; facile est iudici persuadere & probare, se esse filium testatoris. Quare & oratorem Apollodorum apud Quintilianum fortunæ & euentui subiicit, vt si forte persuaserit, nomen suum retinere non posse, probatio iudici sit, *l. 12. de probat.* vt hoc loco, si testator ipse iudici probauerit. Et hæc

hac quidem in controuersia filius quis sit nec ne defuncti, in hoc præiudicium ducitur: plerunque probatio ex scientia & opinione vicinorum, *l. 6. in fin. de his qui sunt. l. vicini. C. de nupt. cap. 3. qui filii sint legit.* vt etiam in controuersia proprietatis rerum sumitur sæpe probatio à vicinis, *l. 2. C. Theod. de contrah. emtion.* Et in legibus Longobardorum, *l. 10. de test.*

A Verum & hoc probationis genus satis leue & infirmum esse liquet *ex d. l. 6. de his qui sunt sui vel alien. iur.* verum si quid aliud ducitur ex testimonio obstetricum vel exterarum mulierum, quæ parturienti vxori testatoris adfuerunt, vt apud Dionysium Halicarnass. in controuersia *de statu Virginis lib. 11.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XIII. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 46. de vulgar. & pupill. substitut.

Paterfamilias, primis tabulis posthumo herede instituto, secundis sibi, vel filio, si intra pubertatem decessisset, Gaium Seium fratrem suum substituit, deinde Titium Gaio Seio: & postea sic dixit: quod si Gaius Seius frater meus primo loco substitutus, heres mihi esset, tunc Titio fideicommissum relinquo. Quæro, cum filius patri heres exstiterit, eoq; intra pubertatem mortuo, frater testatoris ex substitutione heres sit: an fideicommissum debeatur, cum ita relictum sit, si Gaius Seius frater suus sibi heres exstitisset? Respondi, fratrem defuncti, qui in vtrunq; casum institutus vel substitutus est, filio impubere defuncto, ea, quæ testator reliquit, præstare debere: nec aduersari hæc verba, quod si Gaius Seius mihi heres erit, tunc dari volo: cum verum sit, eum & testatori heredem exstitisse.

PATERFAMIL. posthumo filio herede instituto primo gradu primisve tabulis, secundo gradu secundisve tabulis, sibi, si non nasceretur posthumus, vel posthu-

B mo, si nasceretur, & heres exsisteret, ac deinde intra pubertatis annos vita decederet, substituit fratrem suum. Substituit, inquam, sibi & posthumo. Ergo in vtrunque casum, in vulgarem & pupillarem. Deinde fratri suo substituit Titium vulgari modo; eidemq; Titio, si frater sibi heres exsisteret, atque ita excluderet Titium, hoc casu Titio fideicommissum reliquit certæ pecuniæ. Quæritur, an fi-

C deicommissum Titio frater debeat, si exsistente casu substitutionis pupillaris, puta defuncto pupillo, intra pubertatem frater pupillus heres exstiterit? Et videtur non deberi fideicommissum, quia in hunc casum Titio relictum est, si frater sibi heres exsisteret: atqui non sibi, sed filio impuberi heres exstitit, id est, non ex vulgari, per quam sibi succederet, sed

D ex pupillari, per quam succedit filio. Paulus tamen respondit, Titio fideicommissum deberi, quia frater, qui filio à testatore herede instituto heres exstitit, ex testamento pupillari scilicet testatoris heres exstitisse videtur, videlicet iuxta illud, quod pro regula iuris traditum est: Heredem heredis esse heredem testatoris, *l. cum ita datū. de cond. & dem. l. 26. de vsufr. legat. l. 3. de pet. hered. l. vlt. C. de hered. instit.*

Quamobrem etiam non male dicitur fieri substitutio pupillaris, quamuis per eam pupillo succedatur. Substitutio inquam, quæ fit in modum, *si filius heres erit, & intra pubertatem decesserit, tunc Caius mihi heres erit, l.1.& l. coheredi. hoc tit. l. qui ita scriptum. §. qui filio. de bonor. possess. secundum. tabul.* Et ita quoque Marcus Tullius *2. de inuentien.* proponit formulam substitutionis pupillaris, *si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi heres esto:* quia scilicet mihi heres esse intelligitur, qui heres est filio meo. Quęstio huius legis est de fideicommisso relicto Titio. Cetera etiam huius legis sunt de fideicommissis.

Ad l. 86. de legat. lib. 2.

Gaius Seius pronepos meus heres mihi esto: ex semisse bonorum meorum excepta domo mea, & paterna, in quibus habito, cum omnibus, quæ ibi sunt. Quæ omnia scias ad portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere. Quæro, cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia, an hæc omnia, quæ illic inueniuntur, ad alios heredes institutos debeant pertinere? Paulus respondit, nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia: in ceteris vero nullum pronepoti locum esse. § 1. Titius cum fratris filio fundos & vrbana prædia legaret, in his & fundum Seianum legauit, quem ipse paterfam. quoad viueret, vno quidem nomine vniuersum habuit: sed quo facilius conductorem inueniret, per duas partes locabat: ita vt ex qualitate loci superiorem partem, Seianum superiorem: inferiorem autem partem, Seianum inferiorem appellaret. Quæro, an is fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus respondit, si testator fundum Seianum vno nomine vniuersum possedit, quamuis eundem diuisis partibus locauerat, vniuersum eum ex caussa fidei-commissi præstare oportere: nisi si heres, de qua parte testator senserit, euidenter probauerit.

Sequuntur duo alia responsa *in l. 86. de legat. lib.* 2. Prioris responsi species hęc est: Testator pronepotem suum scripsit heredem, ex semisse bonorum suorum, excepta domo sua & domo paterna, & his omnibus rebus, quæ in hac vel illa domo sunt, quæ voluit ad alios heredes pertinere ex altero semisse scriptos. Quæritur, an argentum, id est, vasa argentea & nomina debitorum, & supellex vrbana, & mancipia, quæ in eis domibus sunt, ad alios heredes integra pertineant quasi prælegata? Et supellectilem quidem, & argentum, & mancipia, quæ in eis domibus sint prælegati, iure simul ad alios heredes pertinere ait in solidum, non autem debitorum, id est, cautionis chirographa calendaria, quæ in eis domibus sunt, non pertinere ad alios, nisi pro portionibus hereditariis. Proinde ad pronepotem ea pro semisse iure hereditario pertinere, pro altero semisse ad pronepotes coheredes eodem iure, vt *l. quæsitum. §.1. tit. seq. l. 2 § vlt. de instr. & instr. leg.* Et ratio differentiæ hæc est, quia vasa argentea, & supellex, & mancipia, quæ in ædibus sunt, ad caussam & vsum ædium pertinent. Vix enim sine his domus vlla splendide habitari potest: nomina vero debitorum nihil ad eam caussam faciunt, id est, instrumenta debitorum: sicut nec instrumenta emtionum, quæ etiam legatis omnibus, quæ in domo sunt, legato non cedunt: nisi de his quoque manifeste legandis sensisse testatorem probauerit legatarius. Denique legato huiusmodi, quod proponitur in hac prima specie, corpora continentur, quæ perpetui vsus caussa in prædiis sunt, non quæ ad tempus, & alium, quam prædiorum vsum; & rursus corpora, non iura, non obligationes. Corpora mobilia sunt

in lo-

in loco, iura nullo in loco sunt, quia nec ipsa sunt, sed intelliguntur. Et recte philosophi, non omne quidem est in loco, sed corpus mobile tantum. Iura vel intellecta sunt, corpore non sunt. Est & aliud respon'um in hac lege.

Ad §. eiusdem leg's.

DE eo, qui vniuersam possessionem plurium fundorum possidebat sub appellatione fundi Seiani, vt *l. 1. de reb. dub'j.* & in rationibus domesticis scilicet sub nomine fundi Seiani referebat multos fundos, prata, vineas, campos frumentarios, syluas, qui tamen, quo facilius conductorem inueniret, latifundium illud solebat locare per partes duas, & ex qualitate loci appellare superiorem partem Seianum superiorem, & inferiorem Seianum inferiorem. Quæritur autem, si, cui is paterfamilias fundos quosdam singulares per fideicommissum legauit, ac præterea fundum illum, Seianum, qui in se plures comprehendebat, vtrum fundus Seianus, vti latus & amplus est, legato cedat, an vero legato cedat pars tantum, & si pars, vtra pars, superior an inferior? Et ait, totum fundum, totum quantus est, ad legatarium pertinere, nisi manifeste probauerit heres, de parte tantũ testatorem sensisse, vel superiore, vel inferiore. Deniq; diuisio vnius fundi amplissimi facta in duas partes cõmodioris locationis caussa, duos fundos non facit, nec diuidit nomen vniuersum fundi Seiani. Priori responso similia sunt, quæ ex eodem lib. alia duo proponuntur *in l. 92. tit. seq. de leg 3.*

Ad l. 92. de legat. 3.

Si mihi Mania & Nigidia filia mea heredes erunt: tunc Maniae medio sumito, praecipito, sibiq; habeto fundos meos, illum & illum cum casulis & custodibus omnium horum fundorum, & cum his omnibus agris, qui ad coniunctionem cuiusq; eorum fundorum emtione, vel quolibet alio casu obtigerint: item cum omnibus mancipiis, pecoribus, iumentis, ceterisq; vniuersis speciebus, quae in iisdem fundis, quoue eorum, cum moriar, erunt: vti optimi maximiq; sint, vtiq; eos in diem mortis meae possedi, & (vt plenius dicam) ita vti clauduntur. In fundo autem vno ex his, qui praelegati sunt, tabularium est, in quo sunt & complurium mancipiorum emtiones: sed & fundorum & variorum contractuum instrumenta: praeterea & nomina debitorum. Quaero, an instrumenta communia sint? Respondi: secundum ea, quae proponuntur, instrumenta emtionum, item debitorum, quae in fundo praelegato remanserunt, non videri legato contineri. 1. § His verbis, dominae meae legatis, fidei heredum meorum committo vti sinant eum habere domum meam, in quibus habito, nullo omnino excepto, cum omni instrumento & repositis omnibus, non videri testatorem de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse.

TEstator vni ex heredibus prælegauit præcipui titulo fundos duos vel tres cum casulis & tuguriis, & cum seruis custodibus fundorum, qui se in ea tuguria recipiunt, & cum omnibus aliis agris qui his fundis accesserunt emtione, assignatione, alienatione, vel alio quolibet modo, & cum mancipiis omnibus rusticis, cum pecoribus, iumentis, & cum omnibus speciebus siue rebus, quæ in his omnibus fundis, vel aliquo eorum tempore mortis fuerint: denique fundos eos, vbi clauduntur, id est, conseptum id omne fundorũ, vti optimi maximi sunt, vni ex heredibus prælegauit. Plenissimũ videtur esse legatum: neque tamen continentur in eo nomina debitorum, vel detentiones aliorum mancipiorum, vel instrumenta aliorum fundorum, instrumenta originis & auctoritatis vel contractuum, vel alia instrumenta inuenta

in tabulario vel legisterio fundi cuiusdam: sed communia hæc omnium heredum sunt pro hereditariis portionibus, quia nihil hæc attinent ad fundorum legatorum caussam: vel si quæ sunt, quę attineant, procul dubio ea ad fundos pertinent, veluti instrumenta auctoritatis, tabellæ auctoritatis fundorũ legatorum. Nam qui legat fundũ, & instrumentum quoq; emtionis eiusdem fundi legare videtur, *l.12.§ pen. de instr. vel instr. leg.* Sicut è contrario, qui instrumenta emtionis fundi legat, & fundũ ipsum legat, *l.1.C. de donat. l. pen. §.1. hoc tit.* Et similiter in §. vlt. huius legis subiicitur, domibus legatis contineri instrumenta domuum. Et repositis omnibus, id est, enthecis omnibus, quæ & dotes dicuntur prædiorũ, vt *l.2. § vlt. de instr. & instr. leg. l. Julianus. §. vlt. hoc tit.* domibus, inquam, legatis cum omni instrumento, cum omnibus dotibus repositis in domibus prædiorum his verbis: *nullo omnino excepto*, adiectis, non tamẽ contineri instrumenta debitorum vel pecuniam numeratam, quæ ex diuersis nominibus collecta, & ibi temporis caussa reposita est, scil. fœnorandi caussa, vt *l. vxorem § legauero. & l. si chorus. §.1. hoc tit.* Pecuniam tamen ibi repositam instruendarum, vel ornandarum, vel tuendarum, vel reficiendarum ædium caussa, quoniam hæc vtique in enthecis numeratur in supradictis legibus dixeris contineri. Dixit tamen testator cum repositis omnibus, *nullo omnino excepto*, verum omne & nullus non semper dicuntur hyperbolicῶs, vt M. Tullius ait, 6. ad Attic. qui dicit omne, non semper dicit omne.

Ad l. 12. Gaius Seius. de annuis legat.

Gaius Seius prædia diuersis pagis Mæuia & Seia legauit, & ita cauit: Præstari autem volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua harundinis millia trecena, & salicis munda annua librarum singula millia. A *Quæro, an id legatum, defuncta legataria, exstinctum sit? Paulus respondit, seruitutem iure constitutam nõ videri, neq; in personam, neq; in rem: sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui prædia Lutatiana legata sunt: & ideo, cum annua legata fuerint: mortua legataria finitũ legatũ videri.*

Paterfamilias Mæuio legauit prædia Potitiana, Mæuiæ Lutatiana; non e-
B rant ea prædia confinia, sed posita diuersis pagis. In Potitianis prædiis erant annua dineta & salicta; in Lutatianis vineę. Et ideo ex Potitianis idem testator Lutatianis præstare iussit annua arundinis librarum millia trecenta, & salicis mundæ, vt ait, & salicis canæ, vt Lucanus loquitur lib. 4. *Primum cana salix madefacto vimine parua texitur in puppi*, salicis, inquam, annua librarum scil. singula
C millia ad iugandas scilicet vineas. Qua ex caussa & salices penticales & vindemiales dici legimus apud Columell. Hoc vero genere à Mæuia legasse videtur testator Seię tot arundinis & salicis fundo annuo, quot dixi. Inde quęritur, an mortua Seia annua ei debeant, vt plerunque annua, quæ debentur, morte legatarii finiuntur, *l. 8. hoc tit.* Et ita quoque respondit Paulus in hac specie, qui, vt magis de-
D monstret, quid egerit testator, hoc tantũ egisse ait, vt legati siue fideicommissi iure Mæuia Seiæ deberet arundinis & salicis, quæ reliquit in annos singulos, nõ etiam vt prædia Potitiana Seiæ deberent vsumfructũ vel seruitutem vllam prædiis Lutatianis, non sane seruitutem prædialem, quæ inter prædia longe dissita consistere non potest, qualia fuisse prædia patet sub initio legis, *posita diuersis pagis*, non item
E seruitutem personarũ, id est, vsumfructũ, quia annuo legato & fructu prædii sane vsusfructus legatus non videtur, *l. defuncto. §. pen. de vsufr.* Et conuenit omnino cum hoc responso *lex vlt. §. vlt. de contrahend. emt.*

Ad

Ad l. 27. Vxori. de vſu & vſufr. legat.

Vxori maritus per fideicommiſſum vſumfructum & alia, & dotem prælegauit, heredes vſumfructum ei conceſſerunt: poſt biennium illicitum matrimoniũ fuiſſe, pronunciatum eſt. Quæſitum eſt, an id, quod præterito tempore poſſedit, ab ea repeti poſſit? Reſpondit, id quod fructus nomine percepiſſet, repeti poſſe.

EX qua intelligitur, poſt conſtitutum vſumfructũ iure legati vel fideicommiſſi vſumfructum fundi, oneris dependendorum ſiue conferendorum fiſco vectigalium fundi nomine, non ad proprietarium pertinere, ſed ad eum, cui fundi vſusfructus legatus eſt, quia onus hoc eſt fructuum, *l. neq. de impenſis. l. liberto. §. vlt ſ. tit. prox. l. 7. & 52. de vſufruct.* Et non tantum onus vectigalium vel indictionũ legitimarum ſiue ſolemnium, ſed etiam eorum, quæ extra ordinem exiguntur, veluti ob tranſitum exercitus temerarium, vt indictiones temporarias, Paulus hoc loco vocat. Feſtus temeraria tributa, quæ inſperata & repentina ſunt.

Ad l. 19. de inſtru. & inſtrum. legat.

Si mancipia, quæ poſt teſtamentũ factum, in fundũ Seiæ relictum, a teſtatore inducta fundi colendi gratia in eodẽ fundo fuerint: ea quoq; inſtrumento fundi contineri, reſpondi. Quamuis enim ea mancipia teſtator demonſtraſſet, quæ tunc ibi eſſent, cum legaret: tamen non minuendi legati, ſed augendi cauſſa mancipiorum quoq; fecit mentionem. Cæterum inſtrumento fundi mancipia quoq; colendi agri cauſſa inducta contineri, non ambigitur. 1. ¶ Paulus reſpondit, villæ inſtrumento neq; fructus repoſitos neq; equitium contineri. Supellectilem autem legato cedere: ſeruum vero arte fabrica peritum, qui annuam mercedem præſtabat, inſtrumento villæ non contineri.

VBi ſi teſtator fundum Tuſculanum Seiæ legauerit cum inſtrumento & A mancipiis, quæ teſtamenti faciendi tempore ibi eſſent, reſpondit Paulus, legato cedere etiam ea mancipia, quę poſt teſtamentũ factum in fundũ teſtator induxit fundi colendi gratia, legato cedere, non quidem legato mancipiorum, quoniam ea tantũ mancipia legauit, quæ teſtamenti tempore ibi eſſent, ſed cedere legato inſtrumenti, quod latius patet quam le- B gatum mancipiorũ. Nam & inſtrumenti appellatione continentur ſerui, qui poſt teſtamentum factum fundi colendi vel cuſtodiendi cauſſa in fundum inducti ſunt, & qui in eo fundo fuerunt mortis teſtatoris tempore, *l. pen. §. hoc tit.* Neque vero dici poteſt in illa ſpecie, quod tamẽ ſæpenumero contingit in aliis pleriſq;, generi per ſpeciem derogari, ſiue inſtrumenti legato derogare legatum manci- C piorum, quod ſubiecit teſtator, quia id ex abundanti ἐκ περιουσίας ſubiecit animo augendi, non diminuendi, vel derogandi prioris legati, *l. 12. §. ſi quis fundũ. & § pen. h. t.* Secus ſi animo minuendi prioris legati, puta, certus ſeruus, certa mancipia nominatim legauerit, hoc ſcil. voluit, vt ea tantum mancipia inſtrumẽti appellatione cõtinerentur, vel etiam, ſi minuendi animo certos homines nominatim le- D gauerit, forte dum putat ſeruos inſtrumenti ante legatos legato non contineri ob imperitiam. Quod & Iuriſperitus perperam olim Alphenus opinabatur, inſtrumento homines non contineri. Et ad hoc pertinet *dicta l. 12. §. Alphenus. & l. proxima. §. cum fundum. ſ. hoc titul.* Hanc vero dixi eſſe rationem huius reſponſi, ne generali legato inſtrumenti deroget ſpeciale legatum mancipiorum, E quæ teſtamenti tempore in fundo eſſent. puta, quod augere potius quam minuere legatum inſtrumentum teſtator voluerit. Eadem ratione, ſi quis legauerit vinum omne cum amphoris & cadis, vel familiam omnem ſeruorum,

cum peculio, etiam legato continetur vinum, quod non est in amphoris & cadis, & serui, qui peculium non habent, *l. 6. tit. prox. l. si quis seruos de legat.* 1. quia quod adiecit, *cum amphoris & cadis, vel cum peculio*, non minuendi, sed augendi caussa id adiecit, & ita legato fundo cum instrumento, vbi adiecit, *& cum mancipiis*, quæ ibi nunc sunt. Postremam illam clausulam adiecisse videtur, nisi aliud postea caueat, augendi potius quam minuendi caussa. Inde Paulus respondet, quod sequitur: Villæ instrumento legato non contineri fructus in ea repositos custodiæ caussa, sed vt quandoq; venirent, vel in aliũ quam fundi vsum conuerterentur: non contineri etiam gregem equorum siue equitum, non contineri instrumento seruum fabrum, qui ex suo opere annuam mercedem domino referre solebat; quoniam hæc nec instructo, nec instrumento villæ continentur. Instructum latius patet quam instrumentum. Cum igitur hæc nec instructo contineantur, & multo minus instrumento, *d. l. 12 §. Celsus.* Aliter dicendum, si faber villæ refi[ciendæ] caussa paratus sit. Hic enim est in instructo villæ, *d. l. 12 § item faber.* Aliud dicendum est, si fruges in villa repositæ sint seruandi caussa, vel ad exhibitionem, id est, alienationem mancipiorum, *d. l. 12. §. 1. & l. prox. § item cum fundo. s.* Fructus, qui huiusmodi ex caussis reponuntur in villa, villæ instrumento connumerantur. De supellectili quæritur, quam paterfamilias in villa instructos fuit, an cedat villæ aut fundi instrumento? Nam hac in quæstione nõ admodum inter se consensisse iuris auctores videri. Vlpianus ait, villæ aut fundi instrumento non cedere supellectilem. *d. l. 12 § supellex.* Et Alphenus *in l. villæ. s. hoc tit.* villæ instrumento supellectilem nõ contineri verius esse. His non consensisse Paulum, ex hoc loco apparet,

A ret, quo ait, villæ instrumento legato supellectilem legato cedere: atque etiam ex eo, quod scribit 3. *sent.* fundo legato cum omni instrumento vrbano & rustica supellectilem contineri: instructo supellectilem contineri non est dubium: instrumentum latius patet instructo, *d. l. 12. § proinde si fundus. §. Celsus. & § idem Neratius. & § idem respondit. l. 16 §. 1. hoc*

B *tit.* At villæ etiam, quæ pars est fundi, instrumento legato, vel omni instrumento fundi vrbano & rustico, etiam Paulus existimauit, & fundi instrumentum contineri & instrumentum patrisfamilias, quod supellex dicitur: forte, quia villa habitatio est patrisfamilias, & ea etiam plerunque supellex, *l. prox. §. penult.* & altero casu, quia dixit, *cum omni instrumento rustico & vrbano*, quibus verbis

C quodammodo significatur, plena voluntas testatoris omnẽ supellectilem suam legare volentis.

Ad l. 39. de fideicommiss. libertat.

Paulus respondit, etsi alienus inueniatur seruus quem vt suum testator ab vno ex heredibus voluerit manumitti, tamen cogendum eum, qui rogatus est, redimere eum,

D *& manumittere: quoniam non putauit, finem esse caussam libertatis & fideicommissi pecuniarii.* 1. § *Paulus respondit his verbis:* πίστευσόν μοι Ζωΐλε, ὅτι τὰς χάριτας σοι ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιαλὸς καὶ σοὶ καὶ τοῖς σοῖς παισίν, *id est: Crede mihi, mi Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis: imo non tibi solum, sed & filiis tuis. Plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum coniunctis personis Zoilum. qui*

E *si serui sint, nihil est gratiũ his præstari posse quam libertatem. Ideoq; præsidem debere sequi voluntatem defuncti.*

Est in priori hęc differentia inter fideicommissum pecuniarium, & fideicommis-

commissariam libertatem: quod si per fideicommissum ignorans rem alienam legauerim, quã existimabam esse meam, non valet legatum, nisi propinquo eam legauerim, vel vxori, vel alieno, vel heredi, vel etiam tali personæ, cui legatur, eam rem fuisse: etiamsi sciuissem alienam. *l. cum alienam. C. de leg. l. prox. § hoc tit. l. heredis. ad l. Falc.* At si fideicommissariam libertatem reliquerim seruo alieno, quem existimabam esse meum, omni
B modo libertas debetur, & reddere eum seruum heres debet, ac manumittere, quod fauor libertatis extorsit. Posteriori responso respondit Paulus, libertatem fideicommissariam relictam videri seruo & liberis eius, si serui sint, his verbis: *credo mihi, Zoile, tibi liberisq; tuis gratias referet filius meus Martialis*, his verbis, à filio, Zoilo relicta videtur fideicommissaria libertas, quoniam ait, *gratias referet*,
C A & nihil tam gratum huic præstari potest, quam libertas. Hoc enim beneficio nullum est maius, *l. 1. de bon. lib.* Lego, *nec tam gratum*, vt in Basilic. ὅτι οὕτως κεχαρισμένον, & Pandect. l g, plenam voluntatem defuncti his verbis contineri, circa benefaciendũ coniunctis personis, & Zoilo, vbi quia filios seruorum ius ciuile non agnoscit, malim pro filiis coniunctas personas dicere, & vulgari nomine infantes, *l. 12. §. vxores. de instr. & instr. leg.* vt D. Hieronymus in Gen. fin ait, sua ætate Romæ omnes filios vocatos infantes, vt idiotismo nostro *les enfans.* Ait autem, plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum Zoilo & liberis, quod non male accommodatur ad regulam iuris, quæ dictat, plene voluntates testantium esse interpretandas, *l. 12. de reg. iur. l. 14. de v. sur.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XIIII. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 14 de vsur.

Respondit Paulus: Moram in soluendo fideicommisso factam: partus quoq; ancillarum restituendos. 1. *Heres rogatus erat, post mortem suam sine reditu hereditatem restituere. Quæsitum est, an partus ancillarum etiam viuo herede nati, restituendi essent, propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit? Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem, partus ancillarum editos fideicommisso non contineri. Neratius lib. 1. ita refert: Eum, qui similiter rogatus esset, vt mulierem restitueret partum eius restituere cogendum non esse: nisi tunc editus esset, cum in fideicommisso restituendo moram fecisset.*
D *Neque interesse existimo, an ancilla specialiter, an hereditas in fideicommisso sit.*

CVIVS initio l. Florentinis ita scriptum est: *Respondit Paulus moram in soluendo fideicommisso factam: partus quoq; ancillarum restituendos & soluendos.* Et legendum est, *post moram in soluendo*, vt eodem
E loco in Basil. μετὰ ὑπερθέσιν. Post moram igitur factam in soluendo fideicommisso retinendos esse partus ancillarum, si hereditatis fideicommissum relictũ fuerit, non minus, quam fœtus & fœtuum fœtus, & fructus omnes, *l. 8. & 39 hoc tit.*

& omne damnum, quo poſt moram affectus eſt fideicommiſſarius, *l. 26 de leg. 3.*

Ad § huius legis.

HErede rogato poſt mortem ſuam reſtituere hereditatem, ſine reditu, vel excepto reditu, licet teſtator ſolum reditum exceperit, viuo ſcilic. herede perceptum, antequam fideicommiſſi dies cederet, & hodie conſtet, partus ancillarum non eſſe in fructu & reditu. Idem eſt fructus & redditus, *l. qui fructus. & l. quidam. de uſufr. leg. l. 12 de adim. leg.* tamen partus ancillarum viuo herede nato fideicommiſſo non contineri, & non eſſe igitur reſtituendos fideicommiſſario dices. Excepit tantũ teſtator redditum: partus non ſunt in redditu: ergo partus nõ ſunt excipiendi, & conſequenter ſeruo reſtituendi ſunt: imo non ſunt reſtituendi. quia ea exceptio, *ſine redditu*, ſuperuacanea eſt, & pro non ſcripta: quandoquidẽ ipſo iure ita res ſe habet, vt redditus, vel quæcunq; interim percipiuntur, non veniant in reſtitutionem, etiam ea exceptione non adiecta, *l. 18 ad Senatuſc. Trebell.* Quod exprimitur, cum ſatis per ſe intelligeretur. Itaque nec fructus interim percepti, nec partus interim editi ante moram, in fideicommiſſum cadunt, ſed percepti vel editi tantum poſt moram. His cõſequens eſt, quod ex Neratii 1. Reſponſ. refert hoc loco, ſimiliter eum, qui deducto fructu rogatus eſt poſt mortem ſuam, vel poſt certum aliquod tempus ſpecialiter ancillam reſtituere alteri, nõ reſtituere partus editos ante moram, ſed poſt moram tantum editos in ſoluendo fideicommiſſo factam. Nam vt fructus, *l. mulier. § ſi heres ad S. C. Trebell.* ita partus, quamuis non ſit in fructu medio tempore editi, ab eo ratione ex iudicio defuncti percepti videntur. Quod partus non ſit in fructu, nõ ideo ſequitur, & partus nunquã ius ſequi fructuum, & partus nunquam eodẽ iure eſſe, quo fructus. Ex ideo ſicut fructus, ita & partus medio tẽpore editos ante diem fideicommiſſi cedentem, id in quartam imputari. Paulo placet, cum quis poſt certum tempus hereditatẽ reſtituere rogatus eſt, *l. 24. § 1. ad l. Falcid.* Et confirmatur Pauli ſententia, *l. uxorem. § priori. de legat. 3.* Verum hac in re nihilominus negare poteſt, quin Vlpian. & Papin. cum Paulo nõ conſenſerint, vt arguunt *d. l. mulier § ſed etiam. & l. deducta. § hereditatem. ad S. C. Trebell.* Hi enim auctores, qui negabant, partus eſſe in fructu, negabant quoque partus ſequi ius fructuum.

Ad l. 29 Ex ea ſcriptura. qui teſtam. fac. poſſ.

Ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentũ faciendum parabatur, ſi nullo iure teſtamentũ perfectũ eſſet, nec ea quæ fideicommiſſorum verba habent, peti poſſe. Ex his verbis, quæ ſcriptura paterfam. addidit. ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἀπὸ πάσης ἐξουσίας. Hoc teſtamentũ volo eſſe ratũ, quacunq; ratione poterit, videri eum voluiſſe, omnimodo valere ea, quæ reliquit, etiamſi inteſtatus deceſſiſſet.

L. 29. *vel propenult. qui teſtam. fac. poſſ.* Ex teſtamento imperfecto, id eſt, ex ea ſcriptura, vt ait, quæ ad teſtamentũ faciendũ parabatur, ſi nullo iure teſtamentum perfectum eſſet, Baſilic. ἀπὸ σχεδαρίου, teſtamentum ſcilic. nec fideicommiſſum peti poſſe. Ergo nec quaſi codicillos eam ſcripturam valere, nec quaſi teſtamentũ. Non quaſi codicillos, quia noluit codicillos facere. Non quaſi teſtamentum, quia voluit quidem teſtamentũ facere, ſed id nullo iure perfecit. Quod confirmant in iure noſtro admodum multæ leges, *l. fideiuſſ. r. l. 1. de iure codic. l. ex teſtamento. l. de fideicommiſſis. l. 11. C. de teſtam. manumiſſ.* Et habet hæc ſententia vnam exceptionẽ tantum, niſi ſcil. teſtator adiecerit clauſulam

iam codicillarem, vel adiecisse intelligatur, aut subintellexisse præsumatur ex cōiecturis euidentissimis. Et clausulæ codicillaris exemplum statim subiicit in hac lege, vt si testamento non iure perfecto, adiiceret hæc verba: *Hoc meum testamentum ratū esse volo omni iure*, quæ ipsa verba & in testamento Gregorii Nazianzeni addita leguntur, vt plane videantur Græcis fuisse vulgaria verba. Clausulæ codicillaris effectus hic est, vt & ab intestato debeantur iure fideicommissi, quæ in testamento imperfecto verbis directis relicta sunt. Possunt & multo magis, quę precariis verbis, id est, fideicommissariis verbis. Sequuntur alia quatuor responsa *in l 87. de legat 2.*

Ad l. 87. Titia Seio. de legat. 2.

Titia Seio tesseram frumentariam comparari voluit, post diem trigesimum a morte ipsius. Quæro, cum Seius viua testatrice, tesseram frumentariam ex caussa lucratiua habere cœpit, nec possit id, quod habet, petere: an ei actio competat? Paulus respondit, ei, de quo quæritur, pretium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate quam in corpore consistit.

AC primum de fideicommisso ita relicto, vt Seio heres emat tesseram frumentariā certæ quantitatis, puta modiorum quinq;. Tessera est, qua breui ligno, vel qua alia materia designatur modus frumenti, quam beneficio Principis, quis emeruerit de horreis publicis, quod iure vendi, & in successorem transferri poterat ab eo, qui emeruerat, *l 11. C. de annon ciuil. lib. 11.* Solebat autem, cui hoc ius quæsitum erat, singulis mensibus tessera comprehensum modū siue demensū accipere, vt Sueton. in Augusto: *Suū quemq; mensis tesseram frumentariam accipere.* Qua de caussa & in specie huius legis proposita ponitur, testatorem voluis- A se Seio tesseram frumentariam comparare post diem trigesimum à morte sua, id est, post mensem. Et de hisce tesseris est, *l. 2. C. de frument.* Alexand. lib. 11. *Tesseræ*, inquit, *assignentur, & nostra pietatis nomine censeantur.* Aliæ sunt tesseræ nummariæ apud Sueton. quibus inscribitur certus nummorū numerus, quam ferant qui eas tesseras attulerunt. Et solent etiā ho- B die hæ tesseræ nūmariæ Canonicis in Ecclesia distribui, *qu'on appelle mereaux.* Quod si is, cui testator heredem suum emere voluit tesseram frumentariam, post mensem a morte sua, viuo testatore tesseram frumentariam emeritus sit ex caussa lucratiua, veluti ex liberalitate Principis, quæritur, an ex testamento etiam tesseram frumentariam petere possit? Prima fronte videtur non posse, quia duæ sunt C caussæ lucratiuæ, liberalitas Principis, & liberalitas testatoris, quarum concursum in eundem hominem regula iuris impedit. Hic sane duarum caussarum lucratiuarum concursum in eundem hominem regula iuris impedit, si & in eandem speciem concurrant, siue idem corpus naturaliter videlicet: quia non potest quis eandem speciem, idemve corpus habere ex duabus caussis lucratiuis. Quod habet D ex vna, iam amplius non potest habere ex alia. At nihil vetat, quin habeat quis & ferat eandem quantitatem ex duabus aut pluribus caussis lucratiuis, puta, decem ex vna, & totidem ex altera, & totidem ex alia, *l. plane. §. sed si non corpus. de legat. 1.* Fideicommissum autem tesseræ frumentariæ in quantitate exsistit, id est, in modo frumenti tesseræ impresso, *l. 49. §. 1. s. hoc tit.* Itaq; si certum modum fru- E menti mihi Princeps donauerit, puta modios decem, tesseræ mihi ab eo datæ inscriptos, non prohiberi totidem modios petere ex testamento, quo mihi eiusdem quantitatis tessera relicta est. Res est perspicua.

Ad §. 1.

1. ¶ *Vsuras fideicommissi, post impletos annos vigintiquinque, puella, ex quo mora facta est, deberi respondi. Quamuis enim constitutum sit, vt minoribus vigintiquinque annis vsurae omnimodo praestentur: tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel interuenisse, vt perpetuo debeantur.*

ALterum responsum, quod est *in §. 1.* vsuras & fructus legatorum ac fideicommissorum deberi ex mora, *l. qui totidem. §. etiam. s. h. tit. l. 4. C. de vsur. & fruct.* Mora autem fit vel in personam heredis siue debitoris, id est, interpellato herede, vel eo à quo fideicommissum relictum est: vel mora fit in rem, id est, re ipsa, nemine interpellato, ex solo tempore solutionis tardae. Et in personam quidem, siue ex persona mora fit maioribus 25. annis, quibus quid debetur. In rem autem mora fit minoribus legatariis ac fideicommissariis, vel quibus quid debetur ex bonae fidei contractu constitutione Seueri, *l. cum vno §. apparet. de fideicom. libert. l. 1. §. 1. de vsur. l. 3. C. in quib. causs. in integr. restitut. non. l. 5. C. de actio. emt.* Ac praeterea mora, quae fit maioribus, quae fit in personam tantum, quae non fit sine interpellatione, proprie est mora, siue mora demeure: quia semel eam interuenisse sufficit, vt perpetuo vsurae currant & debeantur, donec mora emendata sit, & satisfactum creditori. Mora autem, quae fit minoribus, quae scilicet fit in rem sine interpellatione, nõ est proprie mora: quia his postea maioribus effectis statim vsurae currere debeat, aut deberi. Nec rursus deberi incipiunt aliter, quam si denuo mora fiat in personam, puta conuento & interpellato debitore opportuno loco & tempore. Haec est sententia §. 1. Et notandum itaq; ex hoc §. semel factam moram sufficere, vt *l. semel mora. solut. matri.*

A Quod verissimum est: Nam quod locis quibusdam proponitur, saepius testamento interpellatum debitorem, *vt l. qui Romae. §. coheres. de verbor. oblig. l. si mandatu Titii. § penult. mandat.* id ex facto proponitur, ἐκ τοῦ συμβάντος, ex accidenti, quod ita contingit, non quod pluribus interpellationibus sufficit. Vna sufficit, quae fiat opportuno loco & tempore, ad con-
B trahendam moram in persona. Vnaquaeque sufficit, quae fiat in rem, quibus in caussis moram fieri in rem receptum est.

Ad §. Seia libertis.

§. 2. *Seia libertis suis fundum legauit. fideiq; eorum ita commisit: Fidei autem vestrae Vere & Sapide committo, ne eum fundum vendatis: eumq; qui ex vobis vltimus decesserit, cum morietur restituat Sympho-*
C *ro liberto meo & successori & Berylo & Sapido quos infra manumisi, quiue ex his tunc superuiuent. Quaero: cum nec in prima parte testamenti qua fundum praelegauit, eos substituit, in secunda tamen adiecerit verbum,* qui vltimus decesserit: *an pars vnius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit, testatricem videri in eo fideicommisso de quo quaeritur, duos gradus substitutionis fecisse: vnum, vt is, qui ex duo-*
D *bus prior morietur, alteri restitueret: alterum, vt nouissimus his restitueret, quos nominatim postea enumerauit.*

SEquitur tertium responsum *in § Seia libertis.* Seiae patronus testamento suo libertis duobus Vero & Sapido fundum legauit ac fideicommisit, ea conditione, ne eum fundum venderent, & vt, qui ex eis vltimo vita decederet, eum fundum restitueret aliis quibusdam libertis suis,
E puta Symphoro heredi suo, & Beryllo, & alteri Sapido, eiq; ex iis, qui cedente die fideicommissi superuiueret. Paulus ait, testatorem in hoc fundi legato duos fecisse videri gradus precariae siue fideicõmissariae substitutionis, & vno gradu in-

uicem

uicem substituisse Verum & Sapidum: altero autem, qui ex iis vltimo decederet aut Verus, aut Sapidus, eis substituisse libertos ceteros, quos ante nominauit. Et primo quidē gradu inuicem etiam substituisse Verum & Sapidum, certe non apparere ex prima parte testamenti, quia fundum eis prælegauit nullo alio adiecto. Prælegauit, id est, prius legauit, quam ceteris libertis quicquam. Id tamen apparere ait ex verbo, *qui ex his vltimo decesserit*, adiecto in secunda parte testamenti, verbum accipiens pro oratione, vt *in l. iam hoc iure. de vulgar. substitut. & l. amplius. rem rat. hab.* Ex quo verbo tamen, quo ducit argumentū mutuæ substitutionis, non admodum Accursius probat *propter l. vel singulis. de vulgar. substit.* quæ relictis duobus filiis vel pluribus impuberibus, si pater substituerit in secundum casum, quæ est substitutio pupillaris, ei, qui vltimo decederet, non inuicem eos substituisse patet, sed ius inter eos legitimarum hereditatum integrum custodiri voluisse ait. Quod quasi simile perperam opponitur huic § qui est de extraneis, puta de libertis duobus, inter quos constat, non esse ius legitimarum hereditatum, id est, ab intestato. Itaque cum de eo iure inter eos collibertos pro custodiendo non potuerit sentire testator, necesse est, vt dicamus, potius testatorem inuicem substituere his verbis, *qui vltimo decesserit.* De his hactenus.

Ad §. vlt. & penult. l. 87. de legat. 2.

§. 3. *Imperator Alexander Augustus Claudiano Iuliano præfecto vrbi. S. liquet tibi, Iuliane carissime, auiam interuertenda inofficiosi querela patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse: ratio deposcit, id, quod donatum est pro dimidia parte reuocari.* §. 4. *Lucius Titius cum haberet quinque liberos, vniuersos emancipauit, & in vnum filium Gaium Se-* A *ium amplissimas facultates donationibus contulit, & modicum sibi residuum seruauit, & vniuersos liberos cum vxore scripsit heredes: in eodem testamento duas possessiones quas retinuerat, eidem Gaio Seio prælegauit, & ab eo petiit, vt ex reditibus prædiorum, quæ viuus ei donauerat, Mæuiæ filiæ tot aureos daret, item alteri fratri alios tot conuentus a Mæuia sorore sua, legem* B *Falcidiam implorat. Quæro: cum sanctissimus Imperator (vt supra scriptum est) contra voluntatem donantis, ea, quæ donata sunt, reuocari præceperit: an Gaius Seius compellendus sit secundum voluntatem patris ex donationibus fideicommissum præstare heredi sororis? Paulus respondit, post literas Imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie, de qua quæritur, subueniendum sit liberis, quorum por-* C *tio, in vnum filium donationibus collatis, imminuta est, præsertim cum Imperator noster contra voluntatem patris subuenerit: in proposita autem caussa etiam voluntas patris pro his, qui fideicommissum petunt, intercedit. Sed si Falcidia lex intercedit, fideicommissa in solidum esse præstanda, propter immodicarum donationum rationem.*

QVarto & vltimo responso *l. 87. de* D *legat. 2.* Paulus proponit rescriptum Alexandri ad Claudianum Iulianum præfectum vrbi, vel, vt est in aliis codicillis, & apud Iulium Capitolinum in maximo & Balbino, ad Claudium Iulium præfectum vrbi. Quod quidem Alexandri rescriptum pertinet ad speciem huiusmodi: Auia, quæ habebat duos nepotes, primum & secundum, vtrumque testamento heredem scripsit, cum iam ante primo inter viuos fere omnia bona E sua donasset interuertendę inofficiosi testamenti querelæ, vt ait, ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, vt ait *l. 1. C. de inoffic. donat.* Quæ scilicet querela inofficiosi testamenti secundo minus

habenti ex institutione & bonis auię, minus, quam sufficiat legitimæ præstari, hoc iure competere potest: hoc iure scilicet querela inofficiosi testamenti competit, non tantum exheredato, sed etiam instituto, ex minori parte, quam ei debeatur, *l. omnimodo. C. de inoffic. testam.* Sicut patronum quoque ex parte minori, quam ei debetur, heredem institutum, placet ad suum auxilium admitti, *l. si vero. de bon. libert.* Donatio ante testamentum collata in primum, immodica & inofficiosa est, quia secundo præripit simul ac legitimam portionẽ. Quamobrem secundo Imperator exemplo querelæ inofficiosi testamenti dat querelam inofficiosæ donationis, non quidem in totum, sicut querela inofficiosi datur in totum, id est, totum testamentum rescindit, non ita, vt dixi, querela inofficiosæ donationis datur in totum, sed in partem dimidiam tantum. Et rursus non in partem dimidiam totius donationis vel assis, sed in partem dimidiam quartæ partis bonorum auiæ, id est, sextunciam. Sic enim hoc rescriptum accipiendum *ex l. si totas. & l. si mater. C. de inoffic. dona. & Nouell. 92.* Quod & ex veteribus docuerunt recte Bulgarus & Azo. Quarta pars dimidiæ totius assis est portio debita, non ingratis nepotibus singulis, quam si habeant, satisfactum vtrique est. At cum in specie proposita viuus poratus ex donatione inter viuos fere assem habuisse, alteri non est satisfactũ, nisi ex asse impleatur ei, vel sub eadẽ quarta, id est, sextuncia, secundum ius, quod obtinuit ante Nouellam Iustin. *de triente & semiss.* Vel hodie ex ea Nouella, nisi suppleatur ei tertia portio legitimæ portionis, id est, sextans: vt si mille aurei nostrates sint in bonis auiæ, & duo nepotes, vt posuimus, iure veteri portio singulis debita est 125. aureorum, id est, quarta quingentorum, iure nouo 166.

A aureorum & solidorũ quadraginta, id est, tertia quingentorum. Hoc autem rescriptum proposuit Paulus, vt eo vteretur, vt videlicet ex eo argumentum duceret in explicanda sequenti specie. Qui habebat quinque filios emancipatos, vni ex eis puta Gaio viuus fere donauit omnia bona sua, sibi modico retento. Deinde testamento omnes filios cum vxore

B sua heredes instituit, & eidem Gaio ex eo, quod retinuerat, prælegauit duo prędia, eiusque fideicommisit, vt ex redditibus prædiorum donatorum inter viuos, fratribus daret certum quid quotannis, puta illi tot, illi tot. Quæritur, an Gaius tanquam oneratus fideicommisso fratri à se relicto ex eo Falcidiam retinere, vel detrahere potest? Et ait; fratri præstanda esse fideicommissa in solidum,

C *l. penult. §. .. de inoffic. testam.* Solida fideicommissa, quibus scilicet repleri testator voluit portionem debitam ceteris; cui rei etiamsi non prospexisset pater, replenda vtique eis foret ex antelato rescripto Alexandri. Sic enim argumentantur: Si contra voluntatem patris replenda liberis est debita portio ex constitutione Alexandri, ad eius finem & modum reuersa & revocata immodica

D donatione inter viuos, collata in vnum ex filiis; & multo magis replenda est in solidum ex voluntate testatoris, rescripto scilicet Principis accedente patris voluntate, vt in hac specie. Vbi autem sint quinque filii, vt hic ponitur, quæ facto testamento singulis debetur portio, ne testamentum rescindant per querelam inofficiosi testamenti, si exempli gratia, quo & ante vsus sum, mille aurei

E nostrates sint in bonis, iure veteri est quarta, id est, aurei quinquaginta; iure nouo, quod Nouella Iustin. indicat, est dimidia, id est, aurei centum. Nam vbi sint filii quatuor, vel infra quatuor, id est, tres vel duo, Nouella singulis dat tertiam

tertiam portionem legitimam; vbi sunt supra quatuor, dimidiam. Quo iure vtimur. Quod & his versibus memoriæ caussa exprimes recte:

Quattuor aut infra dant natis iura trientem,
Semissem vero dant natis quinq; vel vltra.

Qui citantur alias *in gloss. cap. 16. extra de testam. in verbo, quartam partem. per Trebellian.* vbi potes eos repetere.

Ad l. 7. de aliment. & cibar. legat.

Nisi aliud testatorem sensisse probetur.

Nunc transeamus *ad l. 7. de aliment. & cibar. legat.* quæ lex addit quidem in lege præcedenti alimentorum legatum non contineri ea, quæ ad disciplinam pertinent, alimenta scilicet sapientiæ, siue animi cultus, qui vt M. Tullius ait, quasi quidam humanitatis cibus est. Addit hanc exceptionem etiam, nisi aliud testatorem sensisse legatarius probet. Mercedes quoque disciplinæ testatorem voluisse alimentario, id est, legatario præstari, res est aperta.

Ad l. 12. de aliment. & cibar. legat.

Lucius Titius libertis suis cibaria & vestiaria annua certorum nummorum reliquit, & posteriore parte testamenti ita cauit: obligatos eis ob caussam fideicommissi fundos meos illum & illum, vt ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant. quæsitum est: an si quanto minores reditus peruenerint, quam est quantitas cibariorum & vestiariorũ, heredes ad supplendam eam onerari non debeant: vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint? Paulus respondit: cibaria & vestiaria libertis defuncti integra deberi: neq; ex eo, quod postea prædia his pignoris iure testator obligare voluit, vt ex reditu A *eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quæ reliquerat, videri.*

Proponitur *in l. 12. eod.* testatorem libertis suis per fideicommissum legasse cibaria & vestiaria annua certorum nummorum, & posteriore parte testamenti cauisse, ob hanc caussam fideicõmissi libertis pignori obligatos esse cer- B tos fundos: vt ex reditu eorum fundorum priore parte testamenti cibaria & vestiaria relicta liberti perciperent, etiam testamento constitui potest, *l. non est. de pign. act. l. 9. de ann. leg. 5.* Quæritur autem, si quo anno minores reditus ex illis fundis, qui fideicommissi nomine à testatore pignorati sunt, libertis prouenirent, quam est quantitas alimentorum, an heredes supplere debeant, quod ali- C mentorum quantitati deest, vel an ex vbertate & prouentu dapsili sequentis anni suppleri debeat, quod superiore anno minus perceptum est, vt fit in locationibus, *l. 15. §. Papinianus. locat.* Et Paulus respondet, heredem omnimodo debere integra alimenta libertis defuncti præstare quotannis, etiamsi quo anno fructus fundorum eo nomine obligatorum non recte prouenerint. Cui responso ni- D hil obstat, quod prima specie videri posset, *l. 13. de tritic. vino & oleo leg. aut l. 17. §. vini. de ann. leg.* quoniam adhibenda est distinctio huiusmodi, aut, vt in illis legibus, quæ obstare videntur, quotannis ex reddito fundi testator legauit certũ modũ, & si quo anno reditus fundi minores prouenerint, quam sit in legato, sane suppleri debent ex vbertate superioris vel inferioris anni: aut ea verba, *ex reddi-* E *tu fundi illius*, non adiecit, sed pure legauit certam vini, aut olei, aut frumenti aut pecuniæ quantitatem in singulos annos: & hoc casu, vt hic definitur, placet integrum quotannis ab herede legatum præstari debere, quamuis fundos in hanc

rem postea, id est, posteriori parte testamenti obligauerit, vt ex redditu eorum, annua, quæ pure reliquit, legatario præstarentur. Dixit, *in obligatione pignoris, vt ex redditu*. quod non dixit, in dando legato caussa sequentis pignoris, non mutat caussam legati principalis.

Ad l. 35. de aur. & arg. legat.

Titiæ amicæ meæ, cum qua sine mendacio vixi, auri pondo quinq; dari volo. Quæro, an heredes ad præstationem integræ materiæ auri, an ad pretium, & quantum præstandum compellendi sint? Paulus respondit: aut aurum ei, de qua quæritur, præstari oportere: aut pretium auri, quanti comparari potest. §. 1. *Item quæro: si lite contestata prætor ita pronuntiauit, vt materia præstetur: an tutores audiendi sint ab hac sententia, pupillum, aduersus quem pronuntiatum est, apud successorem eius in integrum restituere volentes? Paulus respondit: prætorem, qui auro legato certi ponderis materiam præstari iussit, recte pronuntiasse videri.*

SEquitur *l. 35. de aur. & arg. legat.* in qua proponitur quidam amicæ, id est, concubinæ, vt *l. 144. de verb. signific.* cum qua sine mendacio, & siue querela vixerit, per fideicommissum reliquisse auri pondo quinque, & quæritur, materiam auri, puta massam auream, vel vasa aurea tanti ponderis heres fideicommissario præstare debeat, an pretium quinque librarum auri: pondo & libra idem est; & quantum pretium? Et ait, in arbitrio esse heredis, vel rudem materiam præstare, vel pretium, quanti præsenti tempore quinque pondo auri comparari possint, vt *l. 10. §. hoc tit.* Quia tale legatum lego auri pondo quinq; magis in quantitate, quam in corpore consistit, *l. cum aurum §. 1. hoc tit.* Et ait, quanti comparari potest, *l. 18. §. vlt. de mort. causs. donat.* A *l. 1. § si heres ad Senatusc. Trebell.* Ad eandem speciem legis pertinet, quod subiicitur responsum in hac ipsa lege.

Ad §. huius legis.

SI tutorem pupilli nomine persequentem fideicommissum pupillo relicto lite contestata apud prætorem fideicommissarium prætor pronuntiauerit, vt materia præstetur, non ideo posse tutorem B nomine pupilli aduersus pronuntiatum prætoris, aduersus rem iudicatam à prætore, restitutionem in integrum à successore prætoris impetrare: quia recte pronuntiauit. Quandoquidem certum est, vel materiam pupillo ab herede præstari debere, vel æstimationem, & pronuntiatione prætoris non adimi heredi arbitrium pro materia dandæ æstimationis. C Et obserua etiam ex hoc loco differentiam, inter legata & fideicommissa. De fideicommissis cognoscit prætor specialis, qui fideicommissarius dicitur, de quo multi loci in iure nostro, & lite in caussa fideicommissi apud eum contestata, vt & hic proponitur. De legatis autem cognoscit iudex datus à prætore vrbano, vel præside, non prætor aut præses. Atque ideo in caussa legati litis contestatio fit, D apud iudicem datum, non apud prætorem, *l. 73. de legat. 2.* Legata sunt iuris ordinarii, & ius ordinarium hoc, vt prætor non iudicet, sed iudicem det. Fideicommissa sunt extraordinarii iuris, *l. pecuniæ. §. persequimur, de verb. signific.*

Ad l. 84. de condit. & demonst.

Illis libertis alimentorum nomine, si cum E *filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos, & vestiaria dari volo: liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adolescens ad militiam promoueretur: qua caussa effectum est, vt quibusdam Romæ relictis proficisceretur: & apud castra defunctus est.*

A *est. Quaesitum est, an ab heredibus eius alimenta debeantur? Paulus respondit: conditionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit, quo minus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri: sed, si testator propter filii vtilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta praestari voluit: contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.*

QVidam Romę libertis suis testamentum faciens, legauit alimenta certorum nummorum in menses singulos sub hac conditione, si cum filio suo paruo ætate morati fuerint, id est, si in filii obsequio & ministerio fuerint, & liberti quidem in obsequio eius fuerint, quandiu adolescens ad militiam promoueretur, C promotus fuerit ad militiam anno 17. Hæc fuit ætas militaris, vt ex Liuio intelligere licet lib. 25. Adolescente vero promoto & profecto in militiam, quidam liberti eum sequuti sunt, quidam Romæ manserunt: quæritur, mortuo adolescente in acie, vel in castris, an libertis alimenta super scripta debeantur? Et Paulus distinguit, aut in gratiam libertorum potissimum ea alimenta legata sunt; & filio in D militiam profecto, quibusdam in vrbe relictis, ac mortuo in castris, vel in acie, vel apud hostes in captiuitate alimenta perpetuo deberi, libertis dari, id est, quoad vixerint: quia per eos non stat, quo minus conditioni pareant, vt *l. Cattus. §. id. l. Stychus. §. vlt. de alim. legat. l. annua. in princ. de annu. legat. l. 1. C. de legib.* aut in gratiam & vtilitatem filii alimenta libertis legata sunt, officii fideicommissarii E remunerandi gratia, quod exhibebat filio cum eo morando: & hoc casu mortuo filio, alimenta liberti si petant, submouebuntur exceptione doli mali: quia contra voluntatem defuncti petunt, qui non tam eis, quam filio prospectum voluit. Denique hoc vult Paulus, vt inspiciant, quo consilio, qua contemplatione, alimenta libertis relicta, libertorum contemplatione, an filii. Si libertorum contemplatione, morte filii legatū non exstinguitur, & præstari igitur libertis ab heredibus filii menstrua debent, quæ viuo filio præbita sunt. Si filii contemplatione, morte filii legatum exstinguitur.

B

Ad l. 104. Eum qui. de condit. & demonstrat.

Eum, qui post apertum testamentum deportatus & restitutus est, fideicommissum petere posse, cuius conditio postea exstitit, quam ciuitatem Romanam recipiat.

OStendit, neque nouo, neque antiquo iure diem legati aut fideicommissi conditionalis cedere, antequam conditio exstiterit: & ideo si post apertas tabulas testamenti, à quo die pure, vel in diem certum relicti legati dies cedit, iure nouo, id est, ex lege Papia, quæ obtinuit, antequam Iustinianus restitueret ius antiquum *in tit. de cad toll.* quo iure antiquo legati pure dies cedit, & mortis testatoris tempore, si inquam & ante conditionē legati vel fideicommissi legatarius deportatus in insula, & mox beneficio Principis restitutus fuerit in ciuitatem Romanam, quam deportatione amiserat. Est enim deportatio media capitis deminutio, quæ ciuitate plectit & mulctat. Ait, post rescriptionem deportato, si legati aut fideicommissi conditio exstiterit, idem legatum aut fideicommissum cedere vtiliter, cum eo tempore, quo conditio exsistit, recuperauerit ciuitatem, cui profecto cederet inutiliter, si ante rescriptionem, qua deportatus est peregrinus: & cum peregrino non est testamenti factio, *l. si cognati. de reb. dub. l. 16. de inter d. l. 7. de legat. 3 l. 16 de hered. instit.* Peregrino opponitur ciuis Romanus.

A

Ad l. 24. ad leg. Falcid.

Falcidiæ legis rationem si haberi oportet, ita habendam, ac si hæ res, quæ ab herede subtractæ sunt, in hereditate relictæ non fuissent. §. 1. Idem respondit. partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad heredes eius, qui rogatus est, pertinere, eosq́; in quartam & quartæ fructus computandos, si de lege Falcidia quæstio intercedat. 2. § Idem respondit. fructus ex propria re heredis, quæ legata est, post diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere.

IN qua ex responsis Pauli hoc primum ostenditur, in ineunda ratione quartæ Falcidianæ, quæ heredi seruanda est, exhausta vel onerata legatis hereditate, supra dodrantem non computari, bonis defuncti res ab herede amotas siue subtractas, vt si ex eis Falcidiam heredi fiscus offert quasi indigno, *l. 6. de his quæ vt* *l. 68. §. vlt. hoc tit. & Nouell. 1. de heredib. ad Falcid.* Quia beneficio legis Falcidiæ indignus est heres, qui id egit, vt in his rebus, quas subtraxit, legata intercide-rent, *l. 59. hoc tit.* Eademq́; ratione legata certa portione hereditatis, vel certis rebus hereditariis legati nomine, actio legatario denegatur in his rebus, quas subtraxit, & remanent hoc casu apud heredem, non transeunt in fiscum, *l. 48. ad Senatusc. Trebellia.* quæ cum initio huius legis coniungenda est, cum sit ex hoc libro, & confirmatur *l. 5. C. de legib* quam intelligit, vt opinor, Paulus *in dicta l. 48.* cum ait: *Recte respondetur*, vbi *respondetur* pro *rescribitur* ab Antonino sc licet Imperatore *in l. 5.* Cuius legis verba ipsa vsurpat Paulus *in d. l. 85.* Hereditatis autem portionem recte legare certum est, veluti vnciam vel sextantem, *vt l. mulier. §. vlt. & l. 61. ad Senatusc. Trebell.*

Ad §. 1. huius legis.

HErede rogato post mortẽ suam hereditatem cuidam restituere, vt fructus prædiorum percepti ante moram viuo herede ab herede ipso, vel, quod idem est, ante diem fideicommissi cedentem fideicommisso non contineantur, id est, in restitutionem non veniunt, cum
B per se percepti sint ex iudicio testantis, ex iure hereditario, *l. 15. §. fructus hoc tit. l. 18. & 22. § si heres ad Senatusc. Trebell.* ita demum partus ancillarum editos ante moram ante diem fideicommissi cedentem, fideicommisso non contineri, sed heredi hereditatis Falcidia interueniente imputari in Falcidiam, & Falcidiæ fructus. Quæ tamen Pauli sententia non omnibus placet in partubus ancillarum, vt
C docui hoc ipso libro *l. 14. de vsur.* quæ coniungenda est cum hoc responso secundo. Non placuit certe iis, qui nec partus ancillarum censebant esse in fructu, nec ius conditionem fructuum sequi, & fideicommisso igitur contineri: cum Paulus existimaret, in fructu quidem partus non esse, sed ius fructus sequi oportere. Vltimo autem responso huius legis, ab omnibus per-
D peram explicatur, vt ostenditur, si testator rem heredis sui legauerit directo aut per fideicommissum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos, post diem legati aut fideicommissi cedentem, fructus inquam percepti post diem legati cedentem in fideicommisso non continentur. Quid audio? Certe, quia ante diem fideicommissi cedentem percepti sunt, fideicommisso non continentur.
E Hoc est exploratissimũ. Siquidem, quod ait, non contineri fideicommisso, id est, non venire in restitutionem fructus perceptos post diem legati cedentem, & in eo quidem iudicio vera ratio hæc est: quia hoc legatum, quo quis legat, non rem

rem suam, sed rem heredis sui, comparatur rei alienæ, quatenus res heredis res propria testatoris non est. Quod autem proprium testatoris non est, id necesse est alienum dici, *l. vlt. C. vnde vi.* At quia, re aliena extranei cuiquã per fideicommissum relicta, procul dubio fideicommisso, nec ante, nec post diem fideicommissi cedentem, fructus percepti continentur: quia à domino percepti sunt, non ab herede fideicommisso onerato. Ergo nõ continerentur etiam fideicommisso res heredis propriæ, quia ab herede vt domino, non vt ab herede percepti sunt. Eademque ratione hi fructus non imputabuntur heredi in Falcidiam: quia non iure hereditario, sed iure proprio percepti sunt, & in Falcidiam ea tantum imputat heres, quæ capit iure hereditario, *l. 4. ~~j~~. hoc tit.*

Ad l. 61. ad Senatusc. Trebell.

Paulus respondit his verbis: Sempronii heredem te non scripsi, festinans per infirmitatem, ideoq; ei dari volo tantum, quan- A *tum pro vncia hereditatis competeret. Videri quidem magis quantitatem, quam portionem hereditatis, relictam: sed sic accipiendum, vti videatur de vncia etiam restituenda sensisse.*

VLtima lex est 61. *ad Senatusc. Trebellian.* Si quis codicillis ad testamentum factis ita scripserit *Sempronii in testamento meo heredem non scripsi, festinans,* B *per infirmitatem, valetudinis ... instante morte, ideoq; tibi dari volo.* (quæ verba sunt fideicommissi) *tantum quantum pro vncia hereditatis competeret,* si ex vncia te heredem instituissem testamento, videtur quidem, si verba spectas, Sempronio testator quantitatem reliquisse, id est, æstimationem vnciæ, non vnciam. Sed melius est sensum magis testatoris, quam verba complecti, *l. 3 §. fideicommisso, de adim. leg.* C Videtur autem defunctus sensisse de vncia restituenda Sempronio ex Senatusconsulto Trebelliano, qui locus est non tantum si assem, sed & si partem hereditatis aliquis heres cogatur restituere.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XV. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. vlt. Communi diuidundo.

Bina mancipia, quæ ex hereditate paterna, iussu domini pupillis in ministerii caussa reseruata essent, diuisa non videri, sed omnium communia permansisse.

LIBRO XV. initium dabit *l. vlt. commun. diuid.* vt pupillis magnorũ aut mediarum facultatum dominis à prætore alimenta decerni solent, *vt l. Lucius. ~~s~~. hoc tit.* ita & ministe- D ria ab eodem prætore decerni solent certorum mancipiorum, quoad puberes facti fuerint. At si decretum prætoris sequutus arbiter familiæ erciscundæ ea ministeria pupillis reseruauerit, non videtur ea diuisione iure eis reseruasse, & adsignasse, ideoq; indiuisa manent, & postea, id est, post pubertatem veniunt in iudicium communi diuidundo. Nam vbi E in iudicio familiæ erciscundæ indiuisum aliquid relictum est, de eo solet agi communi diuidundo, *l. si filia. §. familiæ. ~~s~~. famil. ercisc.*

Ad l. 91. de acquir. hered.

Si is, qui bonis paternis se abstinuit, per suppositam personam emtoris bona patris mercatus probatur: perinde eum conueniri oportere a creditoribus, atq; si bonis paternis se immiscuisset.

CVius sententia elegantissima, male tamen vulgo percepta: Filius patris heres ex asse bonis se paternis abstinuit, ideoque bona patris venierunt à creditoribus paternis, eaq; idem filius emit per suppositam personá imaginarii emtoris, atque ita ea bona nunquam desiit possidere, licet simulauerit se eis abstinere. Quamobrem Paulus ait, perinde filium conueniri posse à creditoribus paternis, atque si se immiscuisset bonis paternis, si se pro herede gessisset: quia verbotenus se abstinuit, non reuera. Quod ita procedit, si nondum pretium creditoribus, quanti bona venierint, solutum sit. Vt similiter §. *sicut.* §. *superuacuum. quibus mod. pign. vel hypoth.* si debitor, cui creditor pignoratitius, permisit pignora vendere, ea emerit ipse per suppositam personam, atque semper ea retinuerit, dicitur nondum creditoribus soluta pecunia, integram esse creditoribus hypothecariam actionem, quasi manente iure pignoris, nec dissoluto subiectitia venditione: vt cum ex diuerso, si creditor pignora vendiderit, eaq; ipse per subiectam personam emerit, & semper possederit, certum est, integram esse debitori luitionem pignoris oblata omni pecunia, quam debet, *l. 10. C de distract. pign.* Paulus 2. *sentent. Si per suppositam*, inquit, *personam creditor pignus suum inuito debitore comparauerit, emtio non videtur: & ideo quandoq; lui potest plerunq;, quod fit per suppositam personam.* Vel, vt Plutarchus loquitur in Græc δὶ᾽ ἀνδρὸς [illegible], fraudis consilio fit, *l. 5. § sed etsi per interpositam de auctor. tutor.* Ratum igitur haberi non debet hoc ius. Agit semper, vt amoueat omnes fraudes: nihil vero ad speciem huius legis pertinet, *l. 2. C. de repud. hered.* quam obiecit Accursius, vniuersis bonis defuncti possessis: quia non est ea lex de edicto prætoris, sed de certis pignoribus, à quibus creditoribus venditis: & non de debitore, qui ea pignora emit per suppositam personam, sed qui palam & bona fide ea redemit. Quod autem Accursius comminiscitur in specie huius legis, filium emisse bona paterna, antequam se abstineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus.

Ad l. 53. de manumiss. testam.

Lucius Titius seruo libertatem dedit, si rationem actus sui ex fide dedisset Gaio Seio filio suo, cum annos pubertatis egressus fuisset Gaius Seius: a curatoribus eiusdem conuentus seruus, etiam apud iudicem omnibus satisfecit: exacta cautione a curatoribus pronuntiatum est, liberum eum esse: nunc Gaius Seius filius testatoris negat curatoribus suis recte pecuniam illatam. Quæro, an iure soluta sit quantitas? Paulus respondit: curatoribus quidem adolescentis reliquam rationem, vt condito testamento adscripta impleatur, non iure exsolutam videri: sed, si præsente adolescente, pecunia illata est, vel in rationibus eius relata: impletam conditionem videri, ac si ipsi soluta fuisset.

PAterfamilias seruo actori dispensatori testamento directam libertaté dedit sub conditione: *Si Gaio Seio puero suo, cum ad pubertatem peruenisset, rationem actus sui ex fide daret vel redderet*: qua conditione hoc præcipue continetur, vt actus sui rel qua det & absoluat, *l. quamuis. & l. cum seruo. de cond t. & demonst.* Ex fide dixit ex *l. si pure. de fideicommiss. libert.* Post pubertatem Gaii scilicet, eo sub curatoribus iam agente seruus à curatoribus

ribus iudicio conuentus, reliqua omnia A in iudicio ipso curatoribus soluit, & exacta cautione, quam hoc loco Græci recte vocant, ἀποχὴν καὶ ἀπόδειξιν quasi impleta conditione status libertatis liber pronuntiatur, quæritur, an recte curatoribus pecunia soluta sit, vel quod idem est, an liberatus sit seruus, reliqua sol- uendo curatoribus. De libertate non quæritur: quia libertatem competere certo certius est. Res enim iudicata pro voluntate habetur. *l. ingenuum, de stat. hom.* Sed quæritur de solutione an ea recte facta sit cu- B ratoribus, ita vt nihil iam amplius a seruo libero pronuntiato ex ante gesto filius petere possit: & quia testator speciatim iussit rationem reddi filio suo, cũ egressus esset pubertatis annos, quod non est, cum peruenisset ad legitimam ætatem 25. annorum, vt interpretes voluerunt, qui, vt & hoc loco in plerisque aliis locis, ipsi sunt, latini sermonis ignari, sed cum egressus esset pubertatis annos, id est, cũ C compleisset decimumquartum annum, cum excessit decimumquartum annum, *vt l. Seia, de tut. & curat. leg. vlt. de condit. & demonst.* Alioquin non habet curatores: quia testator nominatim iussit rationem reddi filio suo. Ait, non recte solutionem reliquorum factam creditoribus videri, nisi præsente adolescente facta sit, vel pecunia in rationem eius relata eo præsente. Quod curatoribus eo D præsente soluitur, vel in rationem eius refertur, prope est, vt ipsi solutum videatur. *l. 41. de mort. causs. don. l. si procurator. de verb. oblig. l. si d. Etam, §. si præsente, de euict.* Et huic vero Responso Pauli nihil obstat *l. 21. huius.* quæ ait, curatori recte rationem reddi. Ergo recte reliqua solui. Recte inquam rationem reddi: quia seruus reli- E qua reddere iussus est, quia hic nominatim reddere rationem iussus est adolescenti. Nihil etiam obstat, *l. 13. de cond. & demonst.* quæ fundo legato sub conditione si pupillo vel furioso decem dederit, ait conditionem expletam videri, curatori vel tutori dando. Sed hoc ideo, quia pupillo vel furioso dari non potest. *l. seruus decem de solut.* At in specie proposita adolescenti dari potest, ac præterea hæc conditio, si adolescenti rationes reddiderit, in faciendo consistit, veluti in dispungendis rationibus. Et ideo explenda omnino est in persona eius, in quam collata est. *l. qu. heredi. eod. tit. de cond. & demonst.* Sequitur lex 40. *de fideicommiss. libert.*

Ad leg. 40. Lucius Titius. de fideicommiss. libert.

Lucius Titius Septitia filiæ suæ naturali Concordiam ancillam suam donauit. Idem postea testamento filiæ suæ cum aliis quibusdam ancillam suprascriptam legauit, vt manumitteretur. Quæro, an Septitia filia naturalis ancillam suprascriptam manumittere cogi possit? Paulus respondit, si viuo patre naturali donatio ancillæ fuit, neque patris naturalis iudicium in ceteris legatis filia agnouit, non posse eã compelli, ancillã propriã ex caussa fideicommissi manumittere. 1. §. Lucius Titius Stychum seruum Mæuio legauit, & petiit, vt neque ab eo, neque ab herede eius vnquam manumitteretur. Paulus respondit, testatorem petiisse postea hunc seruum ad libertatem perducere: quia non sibi legem dixisset, sed legatario.

QVi filiæ suæ naturalis, id est, in seruitute, vel in concubinatu quæsitæ inter viuos donauerat Concordiam ancillam suam, postea testamento eandem ancillam legauit cum aliis quibusdam rebus, & rogauit filiam, vt Cõcordiam manumitteret, an potest cogi eam manumittere, quæ eius dominium iam acquisiuit ex donatione inter viuos, priusquam testamentum fieret, an inquam potest cogi eam manumittere? Sic sane, si legatum agnouerit, vel si quæ ex his, quæ le-

gata sunt, amplexus fuerit: sed si ancilla ex donatione inter viuos habere malit, & legata respuerit, sane non cogitur.

Ad §. vlt.

Eum, qui seruum alii a se legatum, manumitti vetuit a legatario, vel herede legatarii, nō posse quidem a legatario vel herede eius perduci ad libertatem *l. 4. §. cum illis, l. 9. de manumiss.* verum ab ipso testatore ad libertatem perduci posse: quia nō sibi testator legem dixit, sed legatario. neque vero testator sibi legem dicere potest, a qua non possit recedere: quia ambulatoria est voluntas testatoris vsque ad vltimū vitæ spiritum.

Ad l. 38. De liberali caussa.

Paulus respondit, si (vt proponitur) post perfectam sine vlla cōditione emtionem, postea emtor ex voluntate sua literas emisit, quibus profitetur, se post certum tempus manumissurum eum, quem emerat, non videri eas literas ad constitutionem Diui Marci pertinere. §. Idem respondit, constitutionem quidem Diui Marci ad libertatē eorum mancipiorum pertinere, quæ hac lege venierint, vt post tempus manumitterentur. Sed eundem fauorem libertatis consequendæ caussa etiam eam mereri, pro qua Dominus pretiū accepit, vt eam illam suam manumitteret: cum id in etiam libertam habiturus sit. § 2. Quæsitum est, an emtor seruo recte libertatem dederit, nondum pretio soluto. Paulus respondit, seruum, quem venditor emtori tradidit, si ei pro pretio satisfactum est, & nondum pro insoluto, in bonis emtoris esse cœpisse. 3 §. Gaius Seius Stichum seruum Lucio Titio vendidit ita, vt Titius Stichum post trienniū manumitteret, si continuo triennio seruisset. Sed nondum exacto tempore triennii, Stichus fugit, & post aliquantulum temporis, defuncto Titio, reuertit. Quæro an obstet Sticho ad assequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium discesserit. Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, expleto tempore, post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competisse.

In qua continentur quatuor responsa quę omnia pertinent ad constitutionē Marci & Cōmodi ad Aufidium Victorinum, cuius sæpe fit mentio in iure nostro: ex qua constitutione seruus venditus ea lege, vt post certum tempus manumittatur, ab emtore, si non manumittatur ipso iure liber fiet. *l. 3. §. 1. de legit. tut. l. 2. C. si mancip. ita fuerint alien.* ipso inquam iure liber fit, saluo tamen iure patronatus emtori, licet ipse non manumiserit. *l. 10. in pr. de in ius voc.* Et primum quidem ostenditur, hanc legem, siue conuentionem esse dicendam emtori initio contrahendæ emtionis, venditionis, vt constitutioni locus sit. Nam post perfectam & impletam venditionem emtor, si hanc ipse sibi literis suis legem dicat, profitendo se post certum tempus seruum, quem emerat, manumissurum, non potest seruus sine manumissione emtoris, sine facto emtoris, ad libertatem peruenire: post perfectam quippe emtionem serui & traditionem, venditor frustra domino, id est, emtori, legem dicit eo inuito: suæ enim quisque rei legē dicere potest, nō alienæ. *l. 4. l. ob res § 1 de pact. dot.* Et ideo sicut *in l. pen. §. vlt. de decur.* quod maxime notandum est. Eleganter autem dicitur, non admitti contradicere volentem, quod non recte quis sit creatus decurio, cum initio contradicere debuerit, quia seruo minus contradicit. Ita recte dicimus post impletam venditionem, non admitti venditorem legem dicentem emtori, quam initio dicere debuit.

Ad

Ad §. 1. huius legis.

ALtero responso ostenditur constitutionem supradictam etiam ad eũ seruum esse porrectam, cuius pretiũ quis domino dedit, vt eum post tempus manumitteret, scilicet vt & hic domino moram faciente libertati ipso iure liber fieret *l. 4. C. si mancip. ita fuer.* Neque tamen ius patronatus amittit. Et his igitur casibus patronus est & is, qui non manumisit, imo & qui id egit, vt seruum, ne ad libertatem perueniat, quia eius factũ constitutio repraesentat. *l. vlt. C. eodem tit.*

Ad §. 2. huius legis.

TErtio responso docet seruum traditum domino, idest, emtori ea lege, vt manumittatur ad libertatem facto emtoris, vel ipso iure perduci posse, etiamsi pretium eius serui emtor nondum praestiterit venditori, si modo pro eo pretio satisfecerit venditori, veluti ex promissore aut pignore dato, *l. quod vendidi l. vt rem de contra. emt.* Quod iuris est ex *12. tab. §. vendita. Instit. de rerum diuis.* Contradictio sola venditoris dominũ non facit emtorem, nisi pretium sit numeratũ, aut eo nomine satisfactum. Varro libro de re rust. cap. 2. cum loquitur de venditione gregis ouium, dominium, inquit, gregis non mutatur, nisi sit aes adnumeratũ, nec erit inutile adire Petri Blesigeri epistolam 71.

Ad §. vlt. huius legis.

VLtimo responso agitur de seruo hac lege vendito, vt si continuo triennio seruierit emtori, post triennium manumittatur, quaeritur, an ex cõstitutione Marci & Commodi post triennium ipso iure liber possit fieri, si emtor ante triennii vita decesserit, etiam si seruus ipse fugerit paulo ante mortẽ emtoris, si tamen defuncto emtore domum eius redierit,

A paulo post. Dubitationem faciebant haec verba *continuo triennio* quia verum est continuo triennio eum non seruiisse, qui ante triennium se in fugam dedit, licet paulo post redierit, sed mors quae interim cõtigit, seruum excusat, qui in emtoris seruitio beneficum triẽnium exigere non potuit. Nec tamen ante exactũ triennium ex cõstitutione liber fiet, quia & si morte emtoris conditio pro impleta videatur, tamẽ dies superest, quem exspectari oportet *l. 8 de verb obl. l. cum tale §. Maeuia de cond. & dem. cnst.* Non probo quod in hac specie Accurs. exigit, vt & is seruus post reditũ totidẽ dies seruiat heredi emtoris, quot fuerit in fuga ex *l. 14 §. 11. de stat. lib.* Quia in specie huius legis non est facta mentio continui seruitii, ac praeterea haec conditio (si emtori seruierit continuo triennio.) cum in facto consistat, ad heredem emtoris transire non potest. *l. 155. de verb obl.*

l. 134. Titia quae, de verb. oblig.

TItia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio Seio habẽti filiã: & tempore matrimonii consenserunt, vt filia Gaii Seii, filio Titiae desponderetur: & interpositũ est instrumẽtũ: & adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimẽto fuisset postea Gaius Seius constante matrimonio diẽ suũ obiit, & filia eius noluit nubere Quaero, an Gaii Seii heredes teneãtur ex stipulatione? Respondit ex stipulatione quae proponeretur, cum nõ secundum bonos mores interposita sit, agẽti exceptionem doli mali obstaturam: quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi siue futura siue iam contracta. Primus §. Idem respondit plerumque ea, quae praefationibus conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur: Sic tamen vt non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio, Secundus §. Idem respondit cum Septitius literis suis praestaturum se cauerit po-

cuniam, & vsuras eius semisses, quæ apud Sempronium deposita sint: si inter præsentes actum est: intelligendum etiam a parte Lucii Titii præcessisse verba stipulationis. 3. §. *Idem respondi: quotiens pluribus specialiter actis, stipulatio vna omnibus subiicitur: quamuis vna interrogatio, & responsum vnum subiiciatur: tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent.*

IN illo proponitur. Titiam, quæ ex alio viro filium habet, cum nuberet Gaio habenti filiam ex alia vxore tempore ipso matrimonii contrahendi consensisse, cum Gaio, vt & filia Gaii filio suo desponderetur, atque ita vt pater & filia matrimonium contraherent cum matre & filio, quod fit quotidie, & quidem iure *l. general. §. inter. de ritu. nupt. §. mariti Inst. de nupt. c. 5. ext. de consang. & adfin.* quia inter comprinignos, quos vocāt ἀλλοτριογόνους, nulla est cognatio, quæ impediat matrimonium. Proponitur etiam hoc loco huic conuentioni adiectā fuisse pœnam initio positā stipulatione, si quis eorum Gaius vel Titia nuptiis comprinignorum impedimento fuisset, nuptiis autem impedimento fuisse Gaium, qui dum cunctatur nimis in collocanda filia sua priuigno suo, re infecta vita decessit, manente matrimonio inter Gaiū & Titiam, qua caussa effectum est vt nollet filia nouercæ filio nubere. Vnde quæritur, an ex stipulatione pœnali sit Titiæ actio in heredes Gaii? Et respondetur, esse quidem actionem, sed infringi per exceptionem doli mali: quod, inquit, inhonestum visum sit alienumque bonis moribus ciuitatis bene constitutæ vinculo pœnæ matrimonia obstringi, siue futura aut iam contracta fuerint. Futura vt contrahantur metu pœnæ, iam contracta, ne distrahantur ex caussa. *l. 2. C. de inutil. stip.* Qui inhonesta stipulatione A Gaii repelluntur exceptione doli mali, quæ a Diuo Ambrosio in libro officiorū dicitur honestatis exceptio, & comprobatur *in l. pen. de cond. ob turpem causs. l. 2. C. eod. tit.* Et tamen hodie receptum est Nouell. 18. Leonis Philosophi, vt contractis sponsalibus inter aliquos recte subiiciatur pœna pecuniaria, si quis eorum nuptiis impedimento fuerit hoc in B casu, vt idem Leo ait. Ita visum est consuetudini, vt pœnæ vinculo matrimonium constringeretur. τῆς συνηθείας ... tamen consuetudini aliud visum est, hoc enim loco, visum est inhonestum. Sic interpretes visum est consuetudini ἔδοξε ταῖς τῆς συνηθείας visum est moribus ciuitatis. quibus inconstantius aut mutabilius nihil.

Ad §. 1.

C SEquitur in §. 1. plerumque ea, quæ in præfationibus &c. Stipulatio cōclusio est conuentionum siue pactorum præcedentium *l. 8. de præsc. verb.* confirmatio factorum præcedentium robur, vinculum, catena. Horatius in satyra quadam & inde nomen illi est. Prisca lingua stipulari est firmare quæ ante in prioribus cōuentionibus dicta sunt, & in stipulatio- D nibus nouissima parte subiectis, vt ait *lex iuris gentium § quod fere. de pact.* Repetita conuentio, nec longe exemplum in §. vlt. huius legis, pactis pluribus, quibus plures continentur species, si vna subiiciatur stipulatio: & sic recte dari fieri spōdere me perinde est, ac si in stipulatione singulæ species vel res repetitæ fuissent, *vt l. pen. inf. in §. vlt.* hæc additur exceptio, nisi ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio, quam vere simile est noluisse E contrahentes inutiliter concipere: vt si pactus sim dari Titio, quod fit inutiliter, ac deinde stipulatio dari simpliciter, non adiecta persona Titii, Titius in stipulatione repetitus non videtur, alioquin enim

nim inutilis esset stipulatio. Vnde in *l 126. §. vlt. hoc t.* qui stipulatus est patrono suo sortem dare, si postea sine adiectione patroni inutiliter stipuletur vsuras, non intelligitur, cum patrono sit stipulatus vsuras, alioquin nihil omnino actum videtur, & id accipi commodius est, quo res, qua de agitur, magis valeat quam pereat. His additur aliud responsum in §. penul. huius legis.

Ad §. vlt. huius legis.

SI quis literis siue chirographo suo præsente Titio & tacéte scripserit, se Titio præstaturũ sorté & vsuras eius semisses depositas apud Sépronium, hoc perinde est ac si Titius ipse stipulatus esset. *vt l. ea quæ de d. nat. int. vir. & vxorem. l. 1. C. de cont. stipul.* præsentia & patientia pro stipulatione habetur. *l. si procuratori. h. t.*

Ad l. 61. si (vt proponitur) de fideiussorib.

Si (vt proponitur) cum pecunia mutua daretur, ita conuenit, vt in Italia solueretur: intelligendum, mandatorem quoq; similimodo contraxisse.

SEquitur ex *lib. 15. l. 5 1. de fideiussoribus.* Quod supra dixit *in l. 134. § 1. de verb. oblig.* plerumq; priorem partem conuentionis trahi ad posteriorem, quasi in posteriori parte repetita sint quæ dicta sunt in priori, Idem in l. 61. quæ cum illo §. 1. coniungi potest, interdum e contrario euenire ait, scilicet, vt posterior conuentio trahatur ad priorem. Exempli gratia, si in prouincia Narbonési mandaui Lucio Titio, vt tibi certam pecuniam mutuam daret, nullo alio verbo adiecto, & Lucius Titius eam pecuniam tibi dederit hac lege, vt eandem solueres in Italia. Eadem lex producenda est ad mandatũ quod præcessit, itaque mandati iudicio alibi quam in Italia pure, id est, detracta

A mentione Italiæ mandator conueniri nõ potest, non potest etiam inuito creditore alibi quam in Italia vendere. *l pen. de eo, quod certo loco.* Vterque mandator & reus principalis in Italia contraxisse videtur, vbi placuit pecuniam soluisse. *l. contraxisse de obl. & act.* Deniq; vterq; in Italia potest cõueniri. Et ita plerumq; priores leges trahuntur ad posteriores, sed & B nonnunquam posteriores ad priores, vt l. 26. & 28. de legib.

Ad l. 101. Paulus respon. de solut.

Paulus respondit, non ideo eos, qui virilem portionem ex caussa fideicommissi inferre debuerant, libe atos videri, quoniam quidam ex collegis per errorem plus debito intulerunt. §. 1. Paulus respondit, aliã caus- C *sam esse debitoris soluentis, aliam creditoris pignus distrahentis. Nam cum debitor soluit pecuniam, in potestate eius esse, commemorare in quam caussam solueret. Cum autẽ creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre, etiam in eam quantitatem, quæ natura tantum debebatur, & ideo deducto eo debitum peti posse.*

CVm heredes ex caussa legati virilem portionem debeãt, vt puta. cum nominatim onerati & fideicommisso onerati sint *l. si heredes de leg. 1.* si vnus eorum D per errorem plus debito soluerit, id est, vltra virilẽ portionẽ, nõ ideo ceteri liberati sunt, pro rata scilicet eius, quod plus soluit, quia quod plus soluit condictione indebiti repetere potest. *leg. 61. fin. h. tit.* Quin etsi conditione hac vti nolit, verũ est coheredes eius liberatos non esse. *leg.* E *si testamento. §. de fideicommiss.* Et hæc est sententia & ratio prioris responsi huius legis. In posteriori responso docet aliam esse caussam debitoris, qui eidem ex pluribus caussis obligatus est, soluentis certam pecuniam, non totam, quam ex o-

mnibus caussis debet alias creditoris pignus e debitore acceptũ distrahẽtes quonã si debitor sit ex plurib. caus. & debitã pecuniã soluat, in potestate eius est cõmemorare in quã caussã soluat, vel soluerit *l. i. hoc tit.* At si creditor pignus distrahat non consentiente debitore, non eadem est potestas, non idem est arbitrium debitoris, sed creditoris potius in potestate est, in quam caussam velit pretium ex pignore redactum acceptũ referre. ideoque & pro naturali obligatione pignus obligatũ soluit, vt potest *l. 5 & 14. de pign. le. mera litis de cond. indeb.* Pretium creditor potest referre in caussã naturalis obligationis, quamuis ex ea agi non possit, & eo deducto, quod retulerit in caussam debiti naturalis, reliquum, quod sibi debetur, ex alia caussa persequi, *vt l. creditor 2. de reb. cred.* Huic tamen responso applicandæ tres exceptiones, vna vt si pignus sit obligatum in sortem & vsuras, eiusdem sortis creditor prius in vsuras referre debeat, quæ grauiores sunt debi- A tori pretium redactum ex vẽditione pignoris deinde in sortem *l. 5. §. Imperator. hoc tit. l. cum in sortem de pign. act.* Altera vt si simul eodem momento ex duabus caussis eidem creditori pignus debitor obligauerit, creditor etiam in vtramque caussam, siue eodem tempore pretium, quod redegit, referre debeat: quia debitor ipse in constituendo pignore pignus, B atque adeo pretium eius constitutione subiecit, vt ait *l. pupilli §. pen. hoc tit*, id est, coniunxit in vtramque debiti caussam eadem consortione, vti debet, creditor pretium acceptum referendo vtrique caussæ. Tertia, vt si diuersis temporibus ex duabus caussis diuersis debitor idem pignus obligauerit eidem hac lege, vt hyperocha, id est, præualentia, vel superfluum, quod superest ex pretio pignoris, redeat in posteriorem caussam, *vt l. qua* C *aliter qui pot. in pig.* lex contractus profecto obseruanda est, & ideo non est etiam hoc casu in arbitrio creditoris, cui eius pretium imputet *dicta l. pupilli §. penult.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XVI, Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 29. ad Senat. Consult. Vellian.

Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, & cum eis contrahere, sed quoniã facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniã, & ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit heredibus, & ab his pignus accepit. Quæro an intercessisse videatur, & an pignora quæ ipsa accepit, teneantur creditori? Paulus respondit si creditor cum cõtrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, euitatis his, magis mulierem ream elegit: & in ipsius persona Senatusconsulto, quod de intercessionibus factum est, locum esse: & pignora ab ea data nõ teneri: eas autem res, quas mulier ab his, pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non esse: sed non sine ratione prætorem facturum, si non tantum in persona subducta mulıere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, D *quæ mulieri obligata sunt. §. Paulus respondit, ea quæ in fraudem Senat. consul. quod de intercessione fœminarum factum est excogitata probari possunt, rata habere non oportere.*

De Senatusconsulto Velleiano agitur, quo intercessiones mulierum, quibus sc. se pro aliis fœminis obligauerint, improbantur, & rescinduntur, & consequenter liberãtur fœminæ, quæ E intercesserunt pro aliis, & non fœminæ tantum, sed etiam fideiussores ab eisdem, *vt l. 16. §. vlt. hoc tit.* Itemque pignora ab eis data *l. redẽptores §. vlt. & seq. ae rei vin.* Quia nec naturaliter fœminæ ex caussa intercessionis obligantur. *l. qui exceptionem*

nem de cond. in deb. Senat. conf. Velle anū etiam naturalem obligationem expungit, & ideo, quę est species dictæ legis 29. si ab initio cum vellem heredib. Lucii Titii pecuniam mutuam dare, cœperint suspectas eorum facultates habere, & maluerint vxori Lucii Titii suppositæ ab heredibus Lucii Titii pecuniam mutuam dare sub pignoribus, quam ipso mox daret heredibus ab eisdem aliis pignoribus acceptis, recte Paulus ait Senat. consult. Velleiano locum esse, quia satis euidens est, intercessisse mulierem pro heredib. quondam mariti sui, & ideo nec ipsa mihi efficaciter obligatur, nec pignora mihi ab ea data, ea quoque pignora, quę heredes mulieri obligauerint, vt pro heredibus intercederent, quia cū heredibus contraxit, sane mihi obligata non sunt summo iure, sed tamen æquum est subducta mulieris persona beneficio Senat. consulti Velleiani mihi a Prætore dari actionem in heredes personalem, quæ mihi competeret in mulierem, si nō adiuuaretur Senat. consult. Velleiano, & actionem quoque hypothecariā ad persequenda quoque pignora, quæ heredes mulieri obligauerant. *vt l. 8. §. si cum hoc tit.* maxime si ego non ignorauerim, eam pro heredibus interuenire *l. 17. & l. prox. §. 1. hoc tit.* In extremo autem huius legis Paulus generaliter definit ea, quę in fraudem Sena. Consult. Velleiani excogitata probari possint, rata non haberi, quod aptari potest ad superiorem speciem. Potest etiam aliud exemplum dici ex *d. l. 8. §. plane, & l. vlt. § si mulier hoc tit.* si creditori intercessionis obtegendæ caussa mādatum mulieris a iure fideiussorē vel expromissorem acceperit, quē mulier introduxit, id est, si noluerit ipsa fideiubere pro alio, quod est contra Senatusconsultum Velleianum, sed alium ab ea subiectum, & habentem mandatum ab ea fideiubendi pro alio, quæ fraus est Senatusconsulti manifesta, cū & ex ea caussa

A certum sit mulierē ei cui mandauit, vt intercederet, suæ fraudis participes non fuisse, teneri actione mandati, vt patet ex *d. l. vlt. §. si mulier.*

---

l. 15. Neque eorum de vsuris.

Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio iudicis restituendi sunt, vsuras præstari oportere: neq. eorū qui prius
B *percepti quasi malæ fidei possessori dicuntur.*

QVod ait in priori parte eorū fructuū, qui post litem contestatam percepti, officio iudicis petitori restituendi sunt, vsuras præstari non oportere, id obtinet generaliter tam in actione in rem speciali, tam in petitione speciei certæ, rei certæ, quam in petitione hereditatis. *l. heres § vlt. de pet. hered.* Et siue agatur aduersus bonæ fidei, siue aduersus malæ fi-
C dei possessorem. *l. fiscus de iure fisci* quia post litem contestatam communes possessores pares sunt *l. sed etsi lege § si autem de pet. her.* Et accipienda hæc iuris definitio de fructibus, cum de fructibus venditis & in pecuniam redactis *vt l. 4 de pact. dot. l. eius qui de his, quibus vt indign.* Nam corpora ipsa fructus vsuras non recipere quis nesciat? Non ergo fructuū cor-
D pora ipsa perceptorum post litem cōtestatam, sed pretia eorū negant vsuras recipere. Et ratio hæc est, quia fructus a possessore percepti post litem contestatam, nō insunt actioni qua de agitur, atq; ideo nec petiti intelliguntur, sed accedunt officio iudicis. Accessorii igitur sunt. Accessionis igitur alia accessio esse non potest, accessiones inquā sunt fructus percepti post litem contestatā, qui accedūt
E officio Iudicis. Accessiones eius, quod principaliter in iudicium deductum est, alia accessio esse non potest, nam alioquin accessiones procederēt in infinitū, sicut nec vsuræ vsurarum possunt, nec accedentis cuiuslibet commodi aliud commodum. *leg. secunda §. si idemnitas*

de adm.rer.ad.ciuit.pert. Et ita recte dicitur in priori parte huius legis, fructus, qui accesserunt vitæ officio iudicis restituẽdi sunt, id est, fructus perceptos post litem motam, alias accessiones, veluti vsuras & quasi fructuum fructus præstari non oportere. Posterior pars huius legis est de fructibus perceptis ante litem cõtestatam, non quidem perceptis a quolibet possessore, sed (vt ex verbis huius partis patet) perceptis a malæ fidei possessore non de petitione hereditatis, vel petitione in rem speciali, sed de condictione: quoniam aut condicuntur condictione scilicet sine caussa vel ex iniusta caussa: primum quia fructus percepti ante litem contestatam in petitione hereditatis ante litem contestatam veniunt, non officio iudicis, sed actionis ipsius iure & potestate, tanquam res hereditariæ, quia hereditatem auxerunt. Hæc enim verba, petitionis hereditariæ, si paret hereditatem meam esse, etiam fructus continent, qui auxerunt hereditatem, antequam ea peteretur tanquam hereditatis pars *l. g. item vniuntur §. item non solum & §. seq de petit hered.* Et ideo officio iudicis vsuras eorum præstari oportet, quia non vt accessiones veniunt in petitionem hereditatis, sed vt pars hereditatis. *l. heres. §. vlt. l. illud. § in bona fidei. eod. tit.* In actione autem in rem speciali fructus ante litem contestatam percepti non insunt iudicis potestati *l. 1. de petit. hered.* id est, non intelliguntur esse petiti repetita, fundo petito nõ intelliguntur etiam petiti fructus qui ante petitionem percepti sunt. Et ideo eorum etiam vsuræ præstari non debent, vt ait in hac posteriori parte, fructus ante litem contestatam percepti rẽ certam, veluti fundum, corpus certum, fundum non augent, hereditatem augẽt, quia fundi nomen est corporis certi & circumscripti suis finibus, quod nec augmentum nec incremẽtum recipit. Hereditas nomen est iuris, quod & augmẽtum & damnum recipit. Idcirco qui fundum petit hos fructus non petit, si quis hereditatem petit, hos quoque fructus petit. Et hæc est differentia inter petitionem fundi & petitionem hereditatis. At peracto iudicio in rem speciali & conuicto possessore, vel peracto quo alio iudicio, in quo fructus ante litem percepti non veniunt, certum est, eos fructus, si consumti sint, condici malæ fidei possess. sori non possessori bonæ fidei, qui eos cõsumsit bona fide. *l. 4. § post litem. fin. reg. l. si pignora. § si prædio. de pign. act. l. 3. C. de cond. ex lege. l. 4. C. de crim. expilatæ hered. & l. si prædium. C. de prædiis minorum.*

Ad l. 22. Caius Seius de Senatuscons. Sillaniano.

Gaius Seius, cum languesceret, questus est se veneno occidi a seruo suo: & sic exspirauit, cui heres exstitit Lucia Titia soror, & mortem eius exsequi neglexit, & ipsa post annum decimum decessit. Exstitit qui bona nuntiaret Gaii Seii. quæro, an morte Titiæ extinctum sit crimen? Paulus respõdit, caussam, de qua quæritur, cum sit pecuniaria, morte ingratæ heredis exstinctam non videri.

AC primum l. 22. de SC. Sillan. quidã cum ex corporis male affecti cura languesceret, questus est se a seruo suo veneno necari, quæ verba argumentum præbent, voluisse eum necem suam ab heredibus vindicari. *l. 47 § 1. de bon. lib.* quod etsi non vindicassent, tamen ex officio pietatis ab heredibus semper exigitur, *l. 21. de his, quæ vt indign.* Omnes igitur heredes officiose agere circa defuncti vindictam conuenit. Cum vero ei ex eo languore defuncto soror heres exstitisset, apertis tabulis testamenti & adita fratris hereditate, ac per decem annos quamdiu scil. vixit, sciens eadem soror omi-

emisisset vindictá defuncti fratris. Quæritur, an post mortem sororis bona fisco deferri possint. Quo ex Senatusconsulto Syllaniano tenentur obnoxii heredes, qui tabulas testamenti eius, qui à seruis suis exstinctus esse dicitur, aperuerunt adeundæ hereditatis caussa, antequam vlti fiat mortem defuncti, quo crimine extranei quidem heredes quinquennio liberantur, vt est proditum *in l. 13. hoc tit.* sed non etiam, vt ibidem proditum est: Cognati, qui parricidii pœna teneri possunt, vt soror in hac specie, quam etiam nec decennio liberari hoc crimine satis patet ex hoc loco, pœnave huius criminis, quæ inter cetera hæc est, vt hereditas eis quandocunque intra vicennium scilicet. Nam omnia crimina vicennio exstinguuntur, *l. vbi ad. C. ad l. Cornel. de fals.* quo iure vtimur. Pœna, inquam, Senatusconsulti Syllaniani hoc in se continet, vt heredibus cognatis quandocunq; intra vicennium à fisco auferri possit hereditas, quasi indignis. Cognati quidem vicennio liberantur ab hoc crimine, sed non alio tempore, non decennio, ac ne morte quidem, quod ad caussam bonorum fraternorum attinet in hac specie, quia pecuniaria hæc caussa est, non criminalis. Itaque nomine fisci etiam post mortẽ sororis bona fraterna repeti possunt, & ita in caussa repetundarum & residui & peculatus & falsi, licet morte rei exstinguatur crimen: quæstio tamen bonorum scelere quæsitorũ non exstinguitur, quia fisco bona illa etiam post mortem rei vindicari possunt, *l. 12. ad l. Cornel. de fals. l. pen. ad l. peeul. l. in Senatusconsultum, ad S.C. Turpyll.* Et ita est lex explicanda. An autem sit credendum ei, qui se à seruo, vel quo alio occisum dicit, si quæras, si moriens hoc dixerit, occupante eũ morte non esse credendum, nisi potuerit & probarit, *l. 3. §. 1. hoc tit.* Quid enim si delirata facta, & semimortua hoc dixerit pene amissis verbis, aut balbutiente lingua: ac si languescens ex vulnere aut potione aliqua venenata hoc dixerit, non esse temere confirmandam adsertionem eius, huic vero caussæ bonorũ fisco vindicandorum & heredibus eiciendorum quasi indignis. Additur alia *in l. 16. de his qua vt indign.*

Ad l. 16. Si scriptis. De his quæ vt indignis.

Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, & impeditus ab ipsis est: ab vniuerso iudicio priore recessisse eum videri.

SI scripti testamento heredes dolo malo prohibuerint, ne testatur aliud testamentum mutata voluntate faceret, quia ab vniuerso iudicio priore testator recessisse & indignos eos successione sua existimasse videtur, & quia, vt ait, ab vniuerso iudicio recessisse intelligitur, qui voluit mutare testamentum, & prohibitus est ab heredibus priore testamento scriptis. Ergo nec ex eo testamento legata debentur, quia ab vniuerso iudicio recessit, aliter tamen si nomen tantum heredis testator peracto testamento induxisset. Nam hoc casu heredi aufertur quidem hereditas, cuius nomen testator induxit, legata tamen conseruantur benigne, quia ipso iure non debentur legata ex testamento, ex quo nemo heres exstitit, *l. cum quidam hoc tit. l. penult. de his qua in test. dat.* Et breuiter, ius quod proponitur *in hac l. 19.* est ex constitutione Hadriani, *l. 1. §. si quis aliquem testari prohib. & l. 43. de re ind.*

Ad l. 43. Paulus respondit. De re iudicata.

Paulus respondit, eos, qui vna sententia in vnam quantitatem condemnati sunt,

pro portione virili ex caussa iudicati conueniri. Etsi ex sententia aduersus tres dicta, Titius portionem sibi competentem exsoluit, ex persona ceterorum ex eadem sententia conueniri eum non posse.

QVæ est de pluribus vna sententia in vnam quantitatem condemnatis, vt singuli in solidum non teneantur, sed pro virilibus portionibus tantum, atque ita, qui soluerit pro sua portione, vt ceterorum nomine conueniri non possit, vt inopia valus non oneret locupletiorem vltra virilem portionem, quod etiam est ex constitutionibus Principum, *l.1. & 2. C. si plures vna sententia.* Recte igitur dices, sententia condemnationis iudicati non fieri duos aut plures reos debendi, nisi id in sententia expressum sit nominatim, *vt l.bona.§.1.de iur.fisc.*

Ad l. 12. Creditor. de diuers. & temp. præscript.

Creditor, qui præscriptione longa possessiones a possessore pignoris summoueri possit, pignus distraxit. Quæro, an possessori salua sit exceptio aduersus emtorem? Paulus respondit, etiam aduersus emtorem eandem exceptionem competere.

EX constitutionibus etiam est, quod respondit *in l. 12. de diuers. & tempor. præscript.* longæ possessionis excludi hypothecariam siue Seruianam actionem, quam creditor hypothecarius vel emtor pignoris, qui in eius locum successit, experietur aduersus extraneũ possessorem rerum immobilium, creditori oppignoratarum, *vt l.vlt. C.de præscript.long.temp.*

A *l.7.& vlt. C.de oblig & act.l.19.C.de euict. l.1.& 2. C. si aduersus cred. rescript. oppon.* In quem titulum & superiorem illum, si plures vna sententia, recte feceris, si consulueris paratitla.

Ad l. vlt. Paulus respondit. quæ sent. sine appellat. rescind.

B *Paulus respondit, impossibile præceptum iudicis nullius esse momenti. §. 1. Idem respondit ab ea sententia, cui pareri rerum natura non potuit, sine caussa appellari.*

PRima specie facilima videtur, sed vulgo non intelligitur. Sensus illius legis hic est: non esse caussam appellandi à sententia, cui parere est impossibile in rerum natura. Sententiam cum dicit, sententiam definitiuam dicit, *vt l.quod iussu.*
C *de re iudic.* Et passim in iure nostro sententia, id est finitio litis, sententia definitiua. Interlocutoriam sententiam, quę impropriè sententia dicitur, in hac lege vltima præceptum vocat, *vt l.1.de except.* quod pręceptum etiamsi impossibile sit, nullius momenti est, at non dicit ab eo præcepto frustra appellari, vt de sententia, quia nec hoc iure ab vlla interlocutione appellari potest, *l.5. & l.penult. quæ*
D *appellat.non recip. l.apertissime. C.de iudic.* nisi certis ex caussis, *vt l. 2. de appellat. recipiend. l. 25. C. eod. tit. l.18. C.Theod. quæ appell. non recip.* Non ergo dicit à præcepto impossibili sine caussa appellari, quia regulariter à præcepto non appellatur. Sed præceptum nullius est momenti.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XVII. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad 92. Filiusfamilias. de acquir. heredit.

Filiusfamilias duxit vxorem, ea filiis sublatis, intestata decessit. Filii iussu patris, non aui, adierunt hereditatem. Quaro, an auo adquisita sit hereditas? Paulus respondit secundum ea, qua proponuntur, nihil actum esse.

CVIVS sententia hæc est, nepotem natum ex filio meo, qui est in potestate mea, & iusta eius vxore, id est, nuru mea, quam duxit me consentiente, esse in potestate mea, non in potestate filii mei, quia qui est in potestate, alium in potestate habere non potest, *l. 21. ad l. vlt. de adult.* Et ideo, si nepoti supra dicto hereditas materna delata sit ex Senatusconsulto Orficiano ab intestato eam adire debet iussu meo, non filii mei, id est, iussu aui eius, non patris, ego sum illi auus, filius meus pater, alioquin si iussu patris sui nihil agit, id est, neque sibi, neque mihi, neque filio meo matris hereditatem acquirit, & ita etiam nihil agit idem nepos, si pecunia ei mutua datur, iussu patris sui, non iussu aui, quo minus scilicet sit locus Senatusconsulto Macedoniano, *l. filiumm. ad Senatusc. Macedon.* Si iussu aui, in cuius A potestate est, cessat Macedonianum, si iussu patris, in cuius potestate non est, non vtique cessat. Et interea interpretes ex hoc loco non male notant, bona materna hoc iure in plenum siue pleno iure, id est, tam proprietatis quam vsusfructus. Per nepotem aut filium patre vel auo ea bona adeuntem iussu patris vel aui, in cuius potestate est, acquiri. Quod B etiam comprobat *l. 6. in prin. c. hoc tit. & l. 1. §. qui oper. ad Senatusc. Tertyll & l. 1. de liber. exhibend. & l. 3. §. verbum. de donat. inter vir. & vxor.* Hodie nulla bona aduentitia adquiruntur patri pleno iure, sed vsusfructus tantum iure per filios scilicet, quos habent in potestate, & adeunt quoque filii hereditatem aduentitiam, etiam hodie, etiam non iubente, imo & inuito & contradicente patre. At C si quidem inuito patre aduentitiam hereditatem adeant, ne vsusfructus quidem patri acquiritur, *l. vlt. §. 1. C de bonis qua liber.* At si tacente & non iubente patre vel ignorante aduentitiam hereditatem adeat, & multo magis si consentiente patre, verius est patri vsumfructum solum acquiri, & patrem ipsum adiuncta filii persona intercedere & suscipere actio- D nem hereditariam, & ex bonis satisfacere creditoribus hereditariis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XVIII. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 11. Paulus respondit. De statu hominum.

Paulus respondit, eum, qui viuente patre & ignorante de coniunctione filiae conceptus est, licet post mortem aui natus sit, iustum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri.

EX libro 18. tres duntaxat supersunt leges, vna est *l. 11. de statu homin.* quae docet, filium patris non esse iustum filium & legitimum, qui ex illis nuptiis procreatus est, quibus non consensit pater mulieris, in cuius potestate erat mulier: quia nec iustae nuptiae, nec iusta vxor ea est, nec iustus maritus, ergo nec iusti liberi. Idq; ita procedit (quam in rem miror vulgo non notari hoc responsum) si filius ille conceptus sit viuo auo, id est, patre mulieris, quo non consentiente, temere mulier, cum in eius potestate esset, nupsit. Nam si post mortem aui conceptus sit, cuius consensum mulier non habet, nomine aui iustum fecisse videtur matrimonium, quod ab initio, & quamdiu is vixit, iniustum fuit: quod idem contingit etiam post matrimonium sequuto expresso vel tacito consensu patris, *l. si vxor. §. si quis vxorem. de adult. l. 5. C. de nupt.*

Ad l. 36. Emancipari. de adoptionib.

Emancipari filium a patre quocunq; loco posse constat, vt exeat de patria potestate. §. 1. Apud proconsulem etiam in ea prouincia, quam sortitus non est, & manumitti, & in adoptionem dari posse placet.

A ALtera est *lex 36. de adopt.* Emancipari filium à patre quocunq; loco posse. Ergo non tantum in iure, id est, ad sellam praetoris vel praesidis, sed etiam de plano & in transitu praetoris, & vt subiicit, non tantum apud praesidem vel proconsulem in prouincia sua, quam sortitus est, sed etiam in prouincia, quam sortitus non est, id est, extra suam prouin- B ciam. Iurisdictio quidem contentiosa non potest exerceri extra prouinciam cuiusq; suam: iurisdictio voluntaria potest, *l. 2. & 3. de offic. procons.* Ergo non tantum in prouincia sua proconsules, sed etiam in prouincia non sua apud eius proconsulem manumitti filium, & in adoptionem dare possunt, manumitti inquam à patre, si contracta fiducia in emancipatione pater manumissor exi- C stat, *l. si a milite. §. vlt. de milit. test.* Potest etiam à patre quocunque loco apud proconsulem alii in adoptionem dari, quo genere, vt emancipatione, etiam filius exit potestate patris. Et ea etiam omnia quecunque die fieri possunt, fasto & nefasto, feriato & non feriato, vt constat ex eodem Paulo 2. *Sent. tit. 25.* Et ait hoc loco, etiam in ea prouincia, quam sortitus non est, quia, vt ait Suetonius in Augu- D sto, prouinciae proconsulibus sortito cōmittebantur aliis praesidibus iussu Principis. Aut igitur sorte, aut iussu Principis prouinciarum administratio mandabatur. Cornel. Tacitus 2. Annalium: Decreto, inquit, patrum, Germanico prouinciae, quae mari diuiduntur, maiusq; imperium quoquam adisset, quam ii, qui sorte vel iussu Principis prouinciam obtinent. Sequitur *lex vlt pro derelicto.*

Ad

Ad l. vlt. Sempronius. pro derelicto.

Sempronius Thetidi status quaestionem facere tentabat, quasi de serua sua nata sit. Qui iam testato conuentus a Procula nutrice Thetidis in soluendis alimentis, respondit, non se habere, vnde alimenta eiusdem exsoluat: sed debere eam patri suo restituere Lucio Titio: Idq; ea illa in testationem redegisset, vt postea nullam quaestionem pateretur ab eodem Sempronio Lucius Titius, Seia Procula solutis alimentis, puellam vindicta manumisit. Quaero, an possit rescindi libertas Thetidis? Paulus respondit, quoniam dominus ancillae, ex qua Thetis nata est, Thetidem pro derelicto habuisse videtur, potuisse eam a Lucio Titio ad libertatem perduci.

EX qua intelligitur, seruum à domino habitum pro derelicto, non ideo liberum fieri, sed ait, seruum fieri eius, sed ait, seruum esse sine domino, quod plerisq; aliis casibus contingit, aut eius seruum fieri, qui occupatione dominium

A eius acquisierit, atque adeo manumitti ab eo posse. Species huius legis est de domino, qui testato conuentus à nutrice puellae recens natae ex ancilla sua, & interpellatus vt solueret nutritia, respondit, se non habere, vnde ea solueret, sed vt nutrix puellam infantem Lucio Titio patri suo restitueret: quod nutrix in testationem retulit, vt inde probaret puel-
B lam dominium dereliquisse: testatio fidem facit, *l. 27. in princ. de rei vind l. vlt. de custod. reor.* Eamq; puellam etiam nutrix Lucio Titio restituit, & hoc genere Lucius Titius dominium puellae sibi acquisiuit, quasi habitae pro derelicto, & consequenter eam vindicta manumittere potest. Alia est ratio serui recens nati, quem dominus exposuit publicae misericordiae, alia ratio serui, quem in aduersa
C valetudine dominus exegit dominio: ii enim protinus liberi fiunt, non seruus, quem dominus transmisit ad patrem, cum alendi facultatem non haberet.

¶.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XIX. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 12. Septimo mense. De statu hominum.

Septimo mense nasci perfectum partum, iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: & ideo credendum est, eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse.

EX hoc libro est *l. 12. de stat. homin.* quę iustum filium esse ait eum, qui ex iustis nuptiis natus est, licet natus sit septimo mé-
D se post conceptioné, id est, circa initium septimi mensis, puta centesimo octuagesimo secundo die, vt ait Vlpianus *in l. 3. §. vlt. de suis & legit. hered.* vel etiam, qui natus est sub finem septimi mensis, id est, vt Censorinus ait, decimo & centesimo die ex Pythagora, Vlpianus & Paulus ex doctissimo Hippocrate, qui tam fallere quā falli nescit in libro περὶ ἑπταμηνίας, & in li-
E bro περὶ σαρκῶν. Eidem Paulus *4. Sent. tit. 9.* septimū mēsem plenū vocat, quem conficiunt dies illi decem & ducenti. Ergo septimo mense natum cum dicimus, vel

septimestrem partum, eum dicimus, qui natus est sub finem vel initium septimi mensis: idem & si medio septimi mensis natus idem erit, eodemque loco sententiarum Paulus hoc rationem efficere ait, vt Pythagorei numeri, id est, septinarii, qui & *ζάγγρος* dicitur, & rerum omnium modus, vt hoc tempore natus videatur, qui septimo mense recte natus est.

Ad l. 4 Concubinam. de concubinis.

Concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportet.

QVÆ ait, concubinam solam animi destinatione æstimari, sicut vxorem. Sola enim animi destinatio, sola affectio, solus consensus nuptias vel concubinatum facit, nuptiæ vxorem faciunt, imitatio nuptiarum concubinam, quæ & vxorem imitari dicitur à Iuliano *in Nou. ll. 18.* Nec enim erat concubina quasi scortum, sed erat veluti vxor olim, & erat coniunctio legitima, & quasi species matrimonii imperfecti, nihilq; intererat inter vxorem & concubinam, nisi in dignitate, vt ait *l. item legatum. §. penult. de legat. 3.* Vxor est dignitatis nomen, matrisfamilias nomen, concubina & dignitatis & matrisfamilias nomen non habet, *l. probatur. de rit. nupt. l. donatione. de donat. l. tabula §. quoniam. de his quæ vt indignis.*

Ad l. 4. Paulus respondit. de reb. dubiis.

Paulus respondit, cum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit nulli personæ, neq; certæ neq; incertæ datum fideicommissum videri, indubitatum est.

QVÆ docet inter exempla rei dubiæ vel ambiguæ non recte inseri hanc speciem, si quis fideicommissarii nomen A testamento non adscripserit, sed simpliciter rogauerit heredem centum dare, nec dixerit, cui daret, quia, vt ait, certum est & indubitatum, *l. 2. de reb. dub.* Ego puto, quod nulli personæ, neque certæ neque incertæ datur fideicommissum, quod & incertæ datur, hoc iure non valeret, *§. incertis. Instit. de legat.* Et multo minus valet, quod nec vlli personæ da-B tum est.

Ad l. 40. Quæsitum est. ad l. Iuliam. de adult.

Quæsitum est, an ea, quam maritus adulterii crimine se accusaturum minatus est, nec quicquam egit vel iure mariti, vel iure publico: nubere possit ei, quem in ea reum adulterii destinauit? Paulus respondit, nihil impedire, quo minus ei, quem suspectum C maritus habuit, ea, de qua quæritur, nubere possit. Item quæritur, an idem maritus destitisse videatur, vel lenocinium commisisse, qui eandem reduxit vxorem? Paulus respondit, eum, qui post crimen adulterii intentatum eandem vxorem reduxit, destitisse videri: & ideo ex eadem lege postea accusandi ei ius non superesse.

CVius in priori parte ostenditur, non D incidere eum in pœnã Senatusconsulti Turpylliani, qui vxorem suam & adulterum adulterii se accusaturum minatus est, si postea neque iure mariti eos accusauerit, neque iure extranei, quia ab accusatione, quam nunquam incepit, destitisse videtur, *vt l. j. ad Senatusc. Turpyl.* Et hoc Senatusconsultum pœnam tantum infligit tergiuersatoribus, id est, iis, qui accusatione semel instituta in vni-E uersum desistunt sine abolitione: quin & dimissam vxorem in eadem parte ostenditur, dimissam inquam ob suspicionem solam adulterii, ei etiam recte nubere, quem viro suspectum habet. Nec enim suspicio sufficit, nisi & accusatio & damna-

damnatio sequuta fuerit, *l. Claudia. de his quæ vt indignis.* licet maritus vxori denuntiauerit, se eam adulterii accusaturum. Quæ denuntiatio hanc vim habet, vt si nubat adultera, possit ipsa, quamuis nupta sit, prius accusari quam adulter, *l. denuntiasse. §. 1. hoc tit.* Alioquin adulteram, si adultera nupta est alii, priorem accusari oportere, *l. 2. in princ. l. miles. §. licet, hoc tit.* In posteriori parte ostenditur, eum, qui post dimissam vxorem & institutam, nec dum peractam accusationem adulterii eam reducit, incidisse videri in Senatusconsultum Turpyllianum, quasi A tergiuersatorem, quia non peregit accusationem: & ideo nec postea ius ei esse repetendæ eiusdem accusationis, *l. abolitionem. in fin. C. eod. tit.* In quæstione vero hac ipsa in parte quidem dixit Paulus, nec videtur expedire, an ex supra dicta caussa vir lenocinium commisisse videatur, qui seduxit vxorem, quam adulterii accusare cœperat. Dicam, à Paulo satis B expediri, cum hoc tantum ait, maritum incidisse in pœnam Senatusc. Turpylliani, non igitur in pœnam legis Iuliæ quasi lenonem.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XX. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 25. Imperator, de appellat.

Imperator Alexander communi eorum, qui in Bithynia sunt Græcorum. Appellare quidem qualiter quis prohibeatur a iudicantibus, non video: quando licet aliam viam tenentem, idem facere, & celerius ad me peruenire: iniuria autem & vi vti aduersus eos, qui appellant, & custodia militari, circumsistere, & (vt simpliciter dicam) obstruere illis eam ad nos viam interdicimus curatoribus, & ducibus gentium, & obediant huic meæ pronuntiationi, scientes. quod tantum mihi curæ est eorum, qui reguntur, libertas, quantum & illorum beneuolentia & obedientia.

Ex secundo habes tantum rescriptũ Alexandri Græcum ad quæstorem Bithyniæ Græcorum, quod extat *in l. 25. de appellat.* & C hoc vult, frustra iudices, id est, præsides prouinciarum, vel procuratores Cæsaris improbare aut prohibere appellationes reorum, cum liceat reis, cum prohibeantur appellare & confugere statim ad principem, vel, vt ait *l. vlt. §. illud etiam merito. in fin. C. de tempor. appell.* cum sit apertissima facultas adeundi principem, & expostulandi apud eum de vi & iniu- D ria aut mora iudicis. Atque adeo Alexander in hoc rescripto districte vetat, ne per vim aut contumeliam, aut manum militarem iudicis prohibeatur deinceps quisquam, quo minus hac de re ad principem questum velit. Verum, vt ait Constitutio, pareant scientes, non minus sibi esse curæ libertatem & securitatem subditorum, quam beneuolentiam & obsequelam eorum.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XXI. Responsor. Iulii Pauli

Recitationes solemnes.

Ad l. 37. Ornamentorum. de aur. & argent. legato.

Ornamentorũ appellatione vestem muliebrem non contineri, nec errorem heredis ius mutasse respondi.

QVæ lex legato ornamentorum muliebrium negat contineri vestem muliebrem. Aliud sunt ornamenta mulierum; aliud vestes, nec ius mutare errorem heredis, forte vestem inter ornamenta muliebria connumerantis. Error heredis ius non mutat: error testatoris ius mutaret, quia pro voluntate & coniectura haberetur testatoris, *vt l. 3. in fin. de supellect. leg.*

Ad l. 41. Eum qui. de iur. fisc.

Eum, qui bona vacantia a fisco compa- A *rauit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere.*

QVæ docet eum, qui bona vacantia emit à fisco, creditoribus defuncti & legatariis & fideicommissariis respondere debere, non fiscum, qui ea vendidit: quod ius est speciale in fisco, *l. 1. C. de hered. vendit.* Si enim ab alio quam fisco successoris venierunt bona, ipse respon- B dere debet creditoribus, non emtor, *l. 2. C. de legat. l. 2. C. de hered. vend.* Quia heres sibi successor manet, & pro bonis habet pretium, *l. 4. §. vlt. si quis omissa caussa testam.* Veniunt igitur ad eum creditores, non ad emtorem: sed quod is soluerit creditoribus, æquum est, vt ab emtore consequatur ex stipulatione, quæ interponi solebat emtæ venditæ hereditati, *l. si ex pluribus. de hered. vend. l. 2. C. eod. tit.*

Expliciti itaque sunt Libri XXI. Respons. Iulii Pauli, Recitationibus XXX. progrediemur, præteritis 22. & 23. ad libros II. Responsorum Neratii, quos duabus recitationibus absoluemus.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. I. Responsor. Neratii Prisci

Recitationes solemnes.

DE NERATIO.

NERATIVS PRISCVS, qui Proculeanis adnumeratur, *vt l. 2. de orig. iuris,* fuit à consiliis Traiani optimi Principis, vt patet *ex l. v. t. si a parente quis manumiss.* quibus temporibus etiam fuit frequens opinio, vt Spartianus scribit in Adriano, Traiano id animi fuisse, vt Neratium Priscum, non Adrianum, successorem relinqueret, multis amicis in hoc consentientibus. Idemq; Spartianus Adrianum cum iudicaret, in consilio habuisse Iurisconsultos. Et præcipue, inquit, inuentum Celsum, Saluianum, Iulium, Neratium Priscum, & addit *d. l. 2. de orig. iur.* eum consulem fuisse. Id confirmat *l. 6. ad leg. Iul. de sicariis.* Porro ex eius responsis, quæ interpretari decreui, duos tantum libros, vel potius duorum tantum librorum ἀποφέρματα, vt Cicero vocat, quædam habes, & ex priore quidem libro *l. 55. de peculio.*

Ad l. 55. Is cum. de pecul.

A *Is, cum quo de peculio agebam, a te vi exemtus est, quod tunc, cum vi eximeres, in peculio fuerit.*

QVÆ de eo loquitur, qui dominum vel patrem, cum quo mihi ex contractu serui, vel filii eius, de peculio agere animus erat, in ius vocatum exemit, & eripuit per vim mihi ducenti
B iam in ius, quamobrem mihi constat teneri actione in factum pœnali, quanti scilicet ea res, de qua acturus eram, puta, quanti fuit in peculio eo tempore, quo mihi dominus vel pater vi ereptus est, licet reuera tanti mea non interfit. Et ideo pœnalis est actio, *l. penult. §. 1. ne quis eum qui in ius vocatus.* Habes etiam ex eodem libro *l. 30. depositi.*

Ad l. 30. Si fideiussor. depositi.

C *Si fideiussor pro te, apud quem depositum est, litis æstimatione damnatus sit: rem tuam fieri.*

QVÆ hoc vult, eum, qui pro depositario fideiusserat: etiam depositi fideiussorem accipi posse, *l. 2. de fideiuss.* Eum, inquam, electum & conuentum à

debitore, si ex sententia iudicis litis æstimationem soluerit, id est, pretium rei depositæ, id quidem quod soluerit à depositario, pro quo fideiussit & soluit, repetere posse actione mandati, quoniam mandatu eius fideiussit. Ceterum rei depositæ dominium depositario acquiri, perinde ac si ea res vendita ei domino tradita fuisset, pretiumq; solutum, vel pro eo satisfactum, quia & litis æstimatio B proxima est, & similis emtioni venditioni, *l. 1. & 5. pro emto. l. si propter. rer. amot. l. 21. § 1. de euict.* Et traditioni quoque, si res fuerit apud depositarium, & depositor ab eo vel fideiuss. re eius litis æstimationem acceperit, *vt l. 5. §. commodati.* Ex eodem enim lib. est *l. 6 de præscript verb.*

Ad l. 6. Insulam. de præscript. verbis.

Insulam hoc modo, vt aliam insulam reficeres, vendidi, respondit, nullam esse venditionem, sed ciuili intentione incerti agendum est.

SI vendidi tibi hoc verbo venditionis vsus vel abusus, potius domum hanc esse hocve modo, vt aliam domũ meam reficeres, non constituto certo pretio, nulla emtio venditio est: sine pretio, inquam, nulla emtio venditio est, *l. 2. de contrah. emt.* Et in hanc ipsam rem siue speciẽ etiam Pomponius huius responsi auctoritate vtitur, *in l. 6. §. 1. de actio. emt.* Itaq; siue aliam domum meam non reficias, vti conuenit inter nos, non est actio in te ex vendito, qua te aliam domum meam reficere compellam, sed actio ciuilis incerti, id est, præscriptis verbis actio, quasi ex nouo & incerto & nomine proprio destituto contractu. Sequitur *lex 52. de administr. tut.*

Ad l. 52. Curator. de administr. tutel.

A *Curator pro minore non tantum dotem dare debet, sed etiam impendia, quæ ad nuptias facienda sunt.*

CVratorem puellæ non tantum dotem pro ea dare debere, sed etiam impendia facere, quæ ad nuptias necessaria sunt, veluti ad cœnam aut sportulam nuptiarum, pro facultate scilicet patrimonii puellæ ipsius, & dignitate natalium. Potest & ipsa pro se dotes dare curatore auctore, *l quæro. de iur. dot.* Seruato eodem modo facultatum & dignitatis coniugis vtriusq;, *l. cum post. § gener. eod. tit.* & similiter *l. penult. de oper. libert.*

Ad l. penult. de oper. libert.

Operarum editionem pendere ex æstimatione edentis: nam dignitati, facultatibus, consuetudini, artificio eius conuenientes, edendas. C *§. 1. Non solum autem libertum, sed etiam alium quemlibet operas edentem, alendum, aut satis temporis ad quæstum alimentorum relinquendum. Et in omnibus tempora ad curam corporis necessarium relinquenda.*

QVæ est etiam ex hoc libro. Ait in æstimatione liberti esse, qui operas officiales patrono vel natura debet, quales operas ei edat & præstet, quia non nisi dignitati suæ & facultatibus & consuetudini & artificio suo conuenientes edere cogitur. V. de & *l. interdum. eod. tit.* dicitur, operas patrono promissas ipso iure intercidere, si ad eam dignitatem libertus vel liberta peruenerit, vt inconueniens eis & inciuile sit, eum eamve patrono præstare operas. Summa dignitas soluit præstationem operarum. Additur in eadem lege penultima, & nec libertum, nec alium quemlibet, qui patrono vel alii cuilibet operas ex sua persona debet, si se alere non possit, *vt l. 18. & 19. eod. tit.* alendum esse ab eo, cui præstat operas, aut satis temporis ei relinquendum ad quæ-

quæstum faciendum, quo se tueatur & alat, relinquendam ei esse diebus singulis spatium aliquod temporis ad corporis curam, puta, vt maxime adulta ætate medio die valetudinem curare posset, *l. 26. eod. tit.* Varro *lib. de re rustica*, se viuere nō posse, si meridie sub incipitio somno non diffundat diem. Sequitur *l. penult. de mortis causs. donat.*

Ad l. penult. de mortis causs. donat.

Fulcinius: Inter virum & vxorem mortis caussa donationem ita fieri, si donator iustissimum mortis metum habeat. Neratius: Sufficere existimationem donantis hanc esse, vt moriturum se putet, quam iuste nec ne susceperit, non quærendum. Quod magis tuendum est.

INter virum & vxorem factas mortis caussa donationes valere, *vt l. 10. §. vlt. & l. 11. de donat. inter vir. & vxor.* Quod tamen Fulcinius Iurisconsultus cum existimaret non aliter procedere, quam si donator iustissimo metu mortis perculsus donarit vxori vel marito, reprehenditur à Neratio, qui verius esse existimat donationem valere, etiamsi non metu mortis, sed sola cogitatione mortalitatis donatio facta sit, quamuis viueret, an moreretur in donatore donationis tempore iusta nulla fuerit metus, vt Ennius loquitur: *Viuam an moriar, nulla est in me metus.* Ex hoc libro est etiam *lex 83. de furt.*

Ad l. 83. Si quis. de furt.

Si quis ex bonis eius, quem putabat mortuum, qui viuus erat, pro herede res apprehenderit: eum furtum non facere. §. 1. Ei, cum quo, suo nomine, furti actum est, si serui nomine de alia re aduersus eum agatur, non dandam exceptionem furti vna facti.

A QVæ hoc primum docet, furtum non facere eum, qui hominis viuentis, quem falso putat mortuum, pro herede forte quasi proximus agnatus, res quasdam quasi hereditarias apprehendit. Sane optima ratione, quia furtum sine affectu furandi non fit, *l. furtum. de vsur. &*
B *vsu. ap.* Deinde subiicit, quod est valde notandum, eum, cum quo furti actum est, suo nomine de re quadam ab eo furto ablata, si postea conueniatur serui sui nomine noxali actione furti de alia re, quam seruus subripuerit, eidem homini eodem tempore, eum inquam non habere exceptionem furti vna facti, & separatim igitur cum eo agi posse de furto, quod ipse fecit certæ rei, & de fur-
C to, quod seruus eius fecit de alia re, qui locus est singularis admodum, & à Græcis interpretibus etiam hoc loco quasi singularis cum cura agnatorum: quoniam respicit ad ius, quod obtinuit, vt scilicet pluribus rebus à fure simul vno tempore vni subtractis, si cum fure actum sit furti de vna re, tamen postea conuento de alia re competat exceptio furti vna facti, quæ concipitur his verbis
D à Græcis interpretibus. At si non simul furtum factum sit, cur non coniunxisti res omnes, quæ vno furto subtractæ vno tempore. Non auditur, qui egit vna de re, si velit postea agere de alia. At si dominus vnam rem subripuerit, seruus eius aliam rem, etiamsi vno eodemq; tempore vtrumque separatim de vnaquaque re furti agere posse, quia hoc casu duo furta sunt, non vnum, duo fures, non vnus.
E Inuenio & eodem modo, si simul eodem tempore vni & plures, & diuersæ iniuriæ factæ sint, vt si domus eius vi introita sit, & insuper, si conuitium, ac præterea si verbera passus sit separatim, non posse agi de singulis iniuriis,

& si de vna igitur actum sit, postea agenti de alia obstare exceptionem iniuriæ vna factæ. Quod ex Neratio etiam traditur, *in l. 7. §. si mihi plures. de iniur.* At si dominus iniuriam fecit, seruus aliam, eodem momento, recte dices argumento huius legis, separatim dominum conueniri posse; primum suo nomine; deinde serui nomine noxali actione, sine metu supradictæ actionis. Quæso quæso, memineritis huius loci. Quod præterea ex hoc libro refert Vlpianus, est *in l. 3. in princ. de vsufr. accresc.*

Ad l. 3. Idem Neratius. de vsufr. accrescendo.

Idem Neratius putat, cessare ius accrescendi, libro primo responsorum, cui sententia congruit ratio Celsi, dicentis: toties ius accrescendi esse, quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu diuisus est. 1. ¶ Vnde Celsus libro octauodecimo scribit: si duo fundi domini deducto vsufructu, proprietatem tradiderint: vter eorum amiserit vsumfructum, ad proprietatem redire, sed non ad totum: sed cuiusque vsumfructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit: ad eam enim partem redire debet, a qua initio diuisus est. 2 ¶ Non solum autem, si duobus vsusfructus legetur, est ius accrescendi: verum & si alteri vsusfructus, alteri fundus legatus est: nam amittente vsumfructum altero, cui erat legatus: magis iure accrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec nouum: nam & si duobus vsusfructus legetur, & apud alterum sit consolidatus, ius accrescendi non perit, neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo. Et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem & nunc amitteret. Et ita & Neratio, & Aristoni videtur: & Pomponius probat.

HOc est, duos heredes scriptos à quibus testator vsumfructum fundi alii A legauit in vsufructu, quē retinet re coniunctos non esse, quia pro partibus hereditariis reseruatus eis vsusfructus videtur, proinde vt disiuncti ab initio singulę partes habeant hereditarias in vsufructu, non ab initio solidum, vt qui in re coniuncti sunt, & concursu partes faciunt. Ideoque vno ex heredibus capitis diminutione partem hereditariam vsusfructus amittente, non accrescet ea pars B alteri, quia inter eos tantum est ius accrescendi, qui concursu partes faciunt, ii in vsufructu concursu partes non faciunt, sed ab initio habent partes. Verum pars vsusfructus, quam vnus ex heredibus amisit, consolidatur proprietati. Et pertinet igitur ad eum, cui nuda proprietas fundi legata est, *vt l. 5. & l. 6 §. 1. eod. tit. de vsufr. accresc.* Idem Vlpianus ex hoc li-C bro & sequenti simul refert *l. 7. ad Macedon.*

Ad l. 7. Item si filiusf. ad Senatusc. Macedon.

Item si filiusfamilias fideiusserit, Neratius libro primo, & secundo responsorum cessare Senatusconsultum ait: idem Celsus libro quarto, &c.

D FIliumfamil. qui in mandatu Titii pro eo mutuam pecuniam accipiente, fideiussit, obligari nec iuuari Senatusconsulto Macedon. si nihil in fraudem eius actum sit, & consequenter, si consentiens à creditore vt fideiussor pro Titio soluerit, vel filius ipse ex peculio, vel pater, cui mandati actio competit, vt à reo principali recipiat, quod pro eo solutum est. Nam & si filiusfam. non fideiusserit pro E Titio, sed mandatu Titii pro eo soluerit, ipse creditori ex suo peculio, vel pater eius, mandati actio patri competit, vt ex eodem Neratio est *in l. 12. §. si filiusfamilias. depositi.*

Ad

Ad l. 43. Plautius. de condit. & demonstrat.

Plautius: Rogatus est heres a liberto testatore, ut perceptis sibi decem totam hereditatem revenderet: postea patronus defuncti bonorum possessionem contra tabulas petierat, & partem hereditatis, quæ debebatur, abstulerat. Proculus, Cassius fideicommissarium pro rata, quod soluit, repetere debere aiunt. Paulus: Hoc iure vtimur, nam quemadmodum præstatione fideicommissorum & legatorũ heres exoneratur per prætorem: ita etiam ipse partem consequi debet. 1. § Diuersum est, si Falcidia interueniat, & minuat legatum: nam his casibus nihil repetetur: quia in solidum conditioni paretur. 2. § Item scinditur ius dandi, si is, cui legatum est, non potest partem hereditatis sibi relictam, totam capere. Nam verius est, partem eum præstare debere, partem illos, qui auferunt ab eo, quod plus relictum est, quam a lege conceditur. 3. § Neratius libro primo responsorum scribit: ex duobus scriptis heredibus si vnus rogatus sit tibi hereditatem restituere, tu Titio certam summam dare: & beneficio legis Falcidiæ in restituendo heres vtatur: quanto minus tibi præstiterit, tanto minus te Titio præstare, non esse iniquum.

SEquitur aliud ex hoc libro, quod Paulus refert *in l. 43. §. vlt. de condit. & demonst.* Heredi soli lex Falcidia dedit quartæ retentionem, si exhausta vel onerata esset hereditas legatis, vel si rogatus heres omnem hereditatem restituere, eandem retentionem non dedit legatario aut fideicommisso speciali aut vniuersali, si esset fideicommissis oneratus, soli heredi hoc datum est, quod comprobant admodum multæ leges, *l. 1. §. deniq. l. si patroni. §. si fideicommissum. ad Senatusc. Maced. l. Falcid. §. vlt. ad l. Falcid. l. coheredi. §. quod si heredi. de vulgar. substit.* Verum & si heres solus sit, non legatarii aut

A fideicommissarii cuiuscunque retinere aut detinere Falcidiam legatario tantum, aut fideicommissario passo Falcidiam ab herede permittitur, vt quod passus est pro rata imputetur ei, cui à se fideicommissum relictum est, vt in specie proposita in illa *l. 43. § vlt.* quæ & ex eodẽ Neratio repetitur *in l. facta. § si Titius. ad Senatusc. Trebell.*

B

Ad l. 22. §. 3. Sed enim. ad Senatusc. Trebell.

Sed enim, si quis rogetur restituere hereditatem, & vel serui decesserint, vel aliæ res perierint: placet, non cogi eum reddere, quod non habet: culpa plane reddere rationem, sed eius, quæ dolo proxima est: & ita Neratius lib. 1. responsorum scribit. Sed & si eum distrahere deberet, non fecit, lata culpa, C *non leui, & rebus suis consueta negligentia: huiusmodi rei rationem reddet. Sed & si ædes vstæ sunt culpa eius, reddet rationem. Præterea si qui partus exstant, & partuum partus, quia in fructibus hi non habentur. Sed & ipse, si quem sumtum fecit in res hereditarias, detrahet. Quod si sine facto eius, prolixitate temporis ædes vsu acquisitæ sint: æquissimum erit, nihil eum præstare, cum culpa careat.*

D FInge, vnus ex duobus heredibus rogatus est portionem suam Mæuio restituere, vel heres ex asse rogatus est hereditatem Mæuio restituere, nihil refert. Mæuius autem rogatus est Titio centum dare, si in restituẽdo fideicommisso Mæuio dato heres detraxerit Falcidiam. Mæuius quoq; in restitutione fideicommissi à se Titio relicti inducti imputabit in rationem legis Falcidiæ, quam passus est, id E est, quanto minus acceperit ab herede Mæuius, tanto minus reddet Titio, ne ipse de suo damnum sentiat. At si acceperit ab herede 75. tantum, non præstabit Titio, quamuis ei iussus sit dare centum, nisi septuaginta quinque, nec de suo sup-

plebit 25. quæ Titio fideicommisso dato desunt. Nemo enim fideicommisso ita obstringitur vnquã, vt plus det quam acceperit. Non omittam, quod ex hoc libro Neratii etiam Vlpianus refert, *in l. 22. §. sed enim. ad Senatusc. Trebell.* heredem rogatũ restituere hereditatem non cogi ex ea hereditate restituere, quod non habet, vtputa, quod fortuito ex hereditate pereat, id est, sine dolo aut lata culpa heredis. Cui sententiæ videtur obstare, quod est *in l. 3. de instr. vel instrum. legat.* detrimenta fatalia fideicommisso A contineri. Vbi Martinus non capiens sensum horum verborum, tentabat legere negatiue, legato nõ contineri, quod reiiciendum est. Nam his verbis significatur, detrimenta fatalia fideicommissum minuere, fœtus & partus augere, vt instructo legato; non autem voluit, vt detrimenta fatalia, quibus resisti ab herede non potest, & fideicommissario B præstantur, ac si nihil periisset. Hic esset sensus absurdus.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. poster. Responsor. Neratii Prisci

Recitationes solemnes.

Ad l. 61. Vsufructuarius. de Vsufructu.

Vsufructuarius nouum riuum parietibus non potest imponere. Ædificium inchoatum, fructuarium consummare non posse, placet: etiamsi eo loco aliter vti non possit: sed nec eius quidem vsumfructum esse. Nisi in constituendo vel legando vsufructu hoc specialiter adiectum sit, vt verum ei liceat.

EX posteriori libro responsorum Prisci Neratii primum dabitur *l. 61 de vsufruct.* Cuius initio iampridem ostendi legendum, vsufructuarium nouum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non posse. vt ex eiusdem Neratii tertio membro proponitur *in l. 44. s.* in eandem sententiam, iisdemq; verbis tectorium, inquam, esse legendum, non riuum, vt vulgo, tectorium imponere parietibus, id est, prælinire parietes. Et recte quidem dicitur, tectorium imponere, riuum imponere inepte & barbare. Deinde, C cur in pariete potius quam in solo riuum nouum ducere, fructuarius prohiberetur: & mox sequitur, fructuarium etiam nihil noui operis facere aut consummare posse, puta, inchoatum a proprietario, ædificium fructuarium perficere & consummare nõ posse, etiamsi aliter eo loco vti nõ possit, quia nec eius loci, cuius cõmunis vsus nullus est, vsusfructus concessus vel legatus videtur, nisi id, cum D concederetur vel legaretur vsusfructus, specialiter adiectum sit, vt eius loci ædificium sui vsus caussa fructuario consummare liceat.

Ad l. 24. Creditori. de legat. 3.

Creditori ita potest legari, ne indebitum ab eo repetere.ur.

SI quis creditori suo per errorem facti E soluerit indebitum, quod ne solueret exceptione perpetua, veluti pacti conuenti perpetui, tueri se potest indebiti condictionẽ, quam aduersus eum habet, ei remittere potest damnando heredem suum, ne ab eo, quod ipse indebitum impruden-

prudenter soluerit, repetat, quo genere videtur ei liberationem legare, quasi iam facto debitore, accepta indebita pecunia. Creditor accipiendo indebitũ, quasi ex contractu debitor constituitur, *l. 3. §. vlt. commodati.* Cuius rei argumentum etiam præbet, quod Vlpianus ser sit in specie *legis penult. C. de condict. indeb.*

Ad l. 23. Cum quæratur. de instruct. vel instrum. legat.

Cum quæratur, quod sit tabernæ instrumentum: interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum non sit.

Sequitur *lex 23. de instruct. vel instrum. legat.* quæ quodammodo reprehendit eum, qui simpliciter & inexplicate consuluerat instructo tabernæ legato, quid legatario deberi, quia exprimere debuit genus negotiationis, quod in ea taberna exerceri solet, puta taberna esset ferraria, an purpuraria, an cauponia, vel quæuis alia, non tabernam dicere simpliciter: non esse hanc consultationem responso dignam. Multa sæpe in considerationem deducuntur, quæ dare debent, qui consuluntur, *l. 27. qui testam. fac. l. 67. de solut. l. 32. §. idem quæsit. 2. de vsufr. legat.*

Ad l. 22 Seruum fructuarium. & 24. Etsi duorum. de stipulat. seruor.

L. 22. Seruum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario stipulari, domino ex re fructuarii vtiliter stipulari.

L. 24. Etsi duorum vsusfructus sit, quod ex operis suis alteri eorum stipulatus sit, pro ea duntaxat parte, ex qua vsusfructus eius sit, adquiri.

Is, qui serui vsumfructum habet, duabus tantum ex caussis per eum acquiri ex re sua, vel peculio ad se pertinente, quod seruo concessit, & conserui operis.

A Hoc est notissimum: verum addenda est vna exceptio, nisi forte is seruus ex re fructuarii, vel ex suis operis nominatim stipulatus sit proprietario dari, vel quod sibi tradebatur accipiendo, dixerit, se domino proprietatis accipere, *l. penult. hoc tit. l. personam §. penult. de acqu. r. rer. dom. l. 25. §. quæstionis. de vsufr.* Hoc enim casu proprietario acquiritur, quod

B ei nominatim stipulatur vel emit, etiamsi id sit ex eius operis, vel ex re fructuarii, non fructuario, sed in proprietarium, cui id acquisitum est, vt id ab eo fructuarius accipiat, quod ex re sua partum est, fructuario competit condictio sine caussa, *d. l. penult.* At verum est tamen, ab initio statim etiam ex re fructuarii proprietario acquiri, si seruus ei nominatim stipuletur, aut emat, vel iussu eius. Nam

C & iussum pro nomine est. At ex contrario ex re proprietarii si seruus nominatim fructuario dari stipuletur, nihil agit; quia, vt initio dixi, ex duabus tantum caussis receptum est per fructuariũ seruum domino fructuario acquiri ex re fructuarii & ex operis serui: non ergo ex re proprietarii. Domino autem proprietatis acquiritur ex omnibus caussis. Hic est proprius dominus, non alter. Et hoc

D proprie pertinet *ad l. 22.* Altera, quæ est *lex 24.* est etiam de seruo, sed de seruo fructuario, in quo duo vsumfructum habent, qui, si ex suis operis, ex qua caussa vtrique acquiri potest, vni ex eis dari stipuletur nominatim, ei quidem soli acquiritur, sed iudicio communi diuidundo, vel pro socio, id exigente societatis iure, partem alteri reddere debet, *l. 32. §. hoc tit.* Itaque Neratius *in l. 24.* dum ait,

E ei, cui ex suis operis nominatim stipulatum est, pro ea duntaxat parte acquiri, ex qua vsusfructus eius est. Neratius dum hoc ait, exitum spectat rei, non initium obligationis. Postremum ex hoc libro est *l. 8. de incend. ruin. & naufrag.*

Ad l. 8. Ratis vi. de incend. ruin. & naufragio.

Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de preterito quoq; damno mihi cauisses.

QVæ definit ratem vel schediam, lintrem, ratem tuam vi fluminis in agrum meum illatam, non aliter tibi vindicare, vel de ea exhibenda agere vel tollere licere, quam si mihi non de futuro tantum, quod contingere possit in ea polienda, sed etiam de præterito damno caueris, quod si forte ratis impetu & accursu suo, cum vi fluminis deferretur, meo agro intulerit. Quod ex Neratio etiam Vlpianus refert, duobus locis, *in l. 5. § sed & si ratis. ad exhibendum l. 5. § Ne a ius. de dam infect.* Restant ea, quæ alia actores referunt ex eodem Neratii libro, Vlpianus *in l. 9. §. 1. de pecul.*

Ad l. 9. §. 1. Sed si damnum. de peculio.

Sed si damnum seruo dominus dederit in peculium hoc non imputabitur? non magis, quam si subripuerit. 1. ¶ Plane si conseruus dedit damnum, vel subripuit in peculium, videtur haberi. Et ita Pomponius lib. 11. scribit: nam & si quid dominus ab eo, qui rem peculiarem subripuit, vel consecutus est, vel consequi potest: in peculium esse ei imputandum, Neratius lib. 2. responsor. scribit.

SI quis rem peculiarem serui subripuerit, duplum vel quadruplum, quod dominus ab eo consecutus est actione furti, vel consequi potest, quandoque agendo furti, augere peculium serui, *vt l. 7. §. in peculio.* s. dicitur, quod furti actione seruo debetur in peculium computari. Et ita si possessor alienæ hereditatis siue bonæ fidei, siue malæ fidei, surrepta re hereditaria, duplum siue quadruplum consequutus sit actione furti, recte dices, id hereditatem augere, & in petitionē hereditatis venire, *l. 28. & 55. de petit. hered.* vtrumq; nomen, peculium & hereditas nomen est vniuersi iuris. Ex hoc libro etiam Vlpianus refert, *in l. 11. §. idem lib. 2. de actio. emt.*

Ad l. 11. §. 7. 8. 9. 10. 11. 12. & 13. de action. emt.

7. ¶ Venditorem etiamsi ignorans vendiderit fugitiuum non esse, præstare emtori oportere, Neratius ait. 8. ¶ Idem Neratius, etiamsi alienum seruum vendideris. furtis noxisq; solutū præstare te debere, ab omnibus receptum ... & ex emto actionē esse, vt habere licere emtori caueatur, sed & vt tradatur ei possessio. 9. ¶ Idem ait, non tradentem, quanti interſit, condemnari, satis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet. 10. ¶ Idem Neratius ait, propter omnia hæc satis esse, quod plurimum est præstari: id est, vt sequentibus actionibus, deducto eo, quod præstitum est, lis æstimetur. 11. ¶ Idem recte ait, si quid horum non præstetur, cum cetera facta sint, nullo deducto, condemnationem faciendam. 12. ¶ Idem lib. 2. responsor. ait: Emtorem noxali iudicio condemnatum, ex emto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemq; putat, & si ex stipulatu aget, & siue defendat noxali iudicio siue non, quia manifestum fuit noxium seruum fuisse: nihilominus vel ex stipulatu, vel ex emto agere posse. 13. ¶ Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere præstare emtori, vt in lite de possessione potior sit. Sed Iulianus lib. 15. digestor. probat, nec videri traditum, si superior in possessione emtor futurus non sit: erit igitur ex emto actio, nisi hoc præstetur.

SI emtor serui conuentus actione noxali eiusdē serui nomine ob furtum, quod

quod alius seruus fecerat, ante venditionem litis æstimationem præstiterit actori, aut si seruum ipsum in noxam dederit, quanto minimo emtor defungi poterit, vt se liberaret iudicio noxali, vtputa, si datis decem & retento seruo pretii maioris se liberare potuit, id solum actione ex emto, vel ex stipulatu à venditore consequi posse, quamuis seruum noxæ dedere maluerit, quia potuit minore sumtu, puta datis decem soluere se noxali iudicio. Deniq; venditor seruum noxiis furtisq; solutum esse præstare tenetur, sed non vltra id, quo præstito emtor iudicio noxali absolui possit. Huic etiam libro vulgo acceptum fertur, quod ait Paulus *in l. 19. de in rem verso.*

Ad l. 19. Filiusfamilias. de in rem verso.

Filiusfamilias togam emit, mortuo deinde eo, pater ignorans, & putans suam esse, dedicauit eam in funus eius. Neratius lib. responsorum ait, in rem patris versum videri: in actione autem de peculio, quod in rerum natura non esset, vno modo æstimari debere, si dolo malo eius, quo cum agatur, factum esset. Atqui si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est: non nunc, quo funerabitur, sed quo tempore emit. Funus enim filii, æs alienum patris est: Et hoc Neratius quoq;, qui de in rem verso patrem teneri putauit, ostendit, negotium hoc (id est sepulturam, & funus filii) patris esse æs alienum, non filii. Factus est ergo debitor peculii, quamuis res non exstet, vt etiam de peculio possit conueniri: in quam actionem venit, & quod in rem versum est.

A *Quæ tamen adiectio tunc necessaria esset, cum annus post mortem filii excessit.*

MOrtuo filiofamilias, si togam ab eodem filio ex peculio suo emtam pater ignorans, & putans, suam esse, dedicarit in funus filii, vt togati pleriq; funerari solent, *l. 14. § funeris. l. 10. § vlt. de religios. & sumt.* Togam, etiamsi consumta forte, vel combusta cum ipso cadauere B fuerit, videri versam in rem patris, quia filio suis sumtibus funus ducere patrem oportuit: quia, inquit, funus filii patris æs alienum est, quod confertur, *l. in patrem. de religios.* Et ideo qui vendidit togam, cui nondum pretium solutum est, in patrem habet actionem de in rem verso, non etiam, vt Neratius dicebat, actionem de peculio: quod huic actioni locus non sit re consumta, sine dolo malo paC tris, vt in hac specie, quia errans & putans suam esse togam, dedicauit in funus filii. Contra Paulus existimat, cum patre etiam venditorem eo nomine agere posse de peculio hac ratione, quia toga erat in peculio filii, sic est, & eam pater impendit in funus filii: sic est. Funerauit igitur hac in re filium, non de suo, vt debuit, quia funus filii est æs alienum patris, sed de peculio ipsius filii. Et peculio igitur debet, quod ex peculio filii D sumsit, & in funus impendit, cum illud debuisset expendere de patrimonio suo, atque eo loco Paulus explicarat, patrem quasi debitorem peculii actione de peculio creditori peculiario siue venditori togæ teneri.

Finis responsorum Neratii.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

In Lib. singularem Responsor. Vlpii Marcelli

Recitationes solemnes.

DE NERATIO.

EXISTIMO, prius esse videndum, quis hic Marcellus fuerit, de quo aliquandiu addubitaui, an is esset, qui Neratii Prisci frater dicitur, *in l. 12. §. idem respondit domo inst. uctu. de instruct. vel instrum. legat.* qui appellatur Neratius Marcellus in Epistola Plinii ad Tranquillum *lib.* 3. an vero esset Vlpius Marcellus, quem Iulius Capitolinus numerat inter consiliarios Antonini Pii, & is verius est Marcellus noster. Argumentum rei, quod in suis scriptis sæpe vtitur auctoritate constitutionum Antonini Pii, *vt l. 7. de in integ. restit. l. 3. de coniung. cum emanc. lib. l. 5. de his quib. vt indig. l. 7. qui satisd. cog.* Ex eius libro singulari responsorũ hodie dabo tria responsa. Primum est *in l. 24. de constit. pecun.*

Ad l. 24. Titius Seio. de constit. pecunia.

Titius Seio epistolam emisit in hæc verba: Remanserint apud me quinquaginta ex credito suo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo Idibus Maiis probos. Quod si ad diem suprascriptum non dedero, tunc dare debeo vsuras tot. Quæro, an Lucius Titius in locum pupillorũ hac cautione reus successerit? Marcellus respondit, si intercesserit stipulatio, successisse. Item quæro, an si non successisset de constituta teneatur? Marcellus respondit, in sororem teneri: est enim humanior, & vtilior ista interpretatio.

A
B

QVæ de tutore loquitur, qui creditori pupillorum suorum per epistolam cauit, se ei Idibus Maiis redditurum 50. aureos probos, qui apud se remanserant ex maiore summa ab eo credita pupillis suis, ac præterea cauit per eandem epistolam ex more reddendos 50. aureos eidem creditori, etiam vsuras certas, qua ex cautione quæritur, an tutor in locum pupillorum successerit quasi nouata obligatione, & in tutorem transfusa, vt expromissorem? Et Marcellus respondit, tutorem successisse in locum pupillorum, si stipulatio intercesserit, quæ vtique præiu-

C

præsumitur intercessisse, si res gesta sit inter præsentes, *vt l. Titia §. 2. de verb. oblig. l. ea quæ. de don. int. vir. l. 24. de fideicom. lib. l. 1. C. de contrah. stipul.* Et sic plerumq; præsens præsenti per modum epistolæ cauere solebat, vt ponit præmissa salutatio his verbis, *ille illi salutem:* eaque epistola, quæ scribitur inter præsentes proprius, emitti & exponi, quam mitti dicitur, *vt d. l. 24. & l. 38. in princ. de liber. caussa. l. 15. de fundo dot. l. qui negotia. mandati.* Quanquam & absenti emitti dicatur non male, *vt l. 18. ad S. C. Maced. l. vlt §. 1 de oblig. & actio. l. 5. de pollicit.* Et hoc loco Titius inquit, Seio epistolam emisit, &c. Ac siquidem res gesta sit inter tutorem & creditorem pupillorum absentem, per hanc epistolam non videtur stipulatio intercessisse, quæ nec inter absentes fieri potest. Ceterum epistola, quæ mittitur vel emittitur absenti, aut ad probationem prodest caussæ debiti in ea expressæ, *vt l. Publia § vlt. deposit. l. si mandatu. 2. §. penult. mandati. l. 34. de pign. act.* vel habetur ea epistola, quæ absenti missa est, quamq; absens accepit pro actione, vel pro pollicitatione, *vt d. l. qui negotia. & d. l. 45. de fundo dot.* vel etiam habetur pro constituta pecunia, vt in specie legis vltimæ huius tituli, si non agenti de constituta pecunia in ea specie obstaret exceptio doli, & omnino in specie huius legis pro constituta pecunia habetur, videlicet, si stipulatio non intercesserit ex epistola & cautione supradicta. Tutor creditori pupillorum de constituta pecunia in sortem tenetur, in sortem, inquam, non in vsuras, quamuis de vsuris etiam cauerit, quia vsuræ non debebantur, *l. hactenus. in fin. hoc tit.* nec deberi etiam possunt sine stipulatione ex negotiis stricti iuris, si vsuras pupilli debuissent. Tum enim in vsuras tutor teneretur actione constitutoria, *l. 26. §. hoc tit.* At hic vsuræ nullæ à pupillis debebantur, & non possunt

A etiam à tutore deberi incipere sine stipulatione, quæ nulla fingi potest intercessisse inter absentes. At rursus sciendum est, in sortem teneri non tutorem modo, sed etiam pupillum, quia constitutæ pro alio pecuniæ ratio non nouat principalem obligationem, stipulatio nouat, si animus nouandi fuerit non constitutus, non constituta pecunia, *l. 18. §. vlt. l. 28. hoc*
B *tit. l. si filiusfam. de in rem verso. l. si debitor. de iureiur. l. 3. §. 1. de administr. rer. ad ciuit. pertinent.*

Ad l. 34. Titius cum. de pignorat. actione.

Titius cum credidisset pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumq; esset, vt distraheret eam creditor,
C *quia pecunia non solueretur: petiit a creditore, vt fundum certo pretio emtum haberet: & cum impetrasset, epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit. Quæro, an hanc venditionem debitor reuocare possit, offerendo sortem, & vsuras, quæ debentur? Marcellus respondit, secundum ea, quæ proposita essent, reuocare non posse.*

D EX eodem libro singulari est *l. 34. de pignorat. actio.* Creditor, cui pecunia debebatur sub pignore fundi certi, cessante nimium debitore in solutione, cum vellet distrahere fundum, debitor ab eo petiit, vt ne eum alius distraheret, sed vt ipse eum emtum haberet certo pretio, & cum hoc impetrasset à creditore, epistolam ei siue cautionem & chirographum emisit, qua se ei fundum ven-
E didisse significauit, quæ epistola plurimũ facit ad probandam venditionem, vt diximus in superiori lege. Quamobrem postea recte respondit Marcellus, non posse debitorẽ oblata sorte & vsuris eam venditionem reuocare. Vox male inquit

Symmachus in Epistolis, vox iuris & legum est bonæ fidei contractum non posse rescindi. Porro creditor à debitore pignus emere potest, *l. rescriptum. C. de distrah. pign.* non vero debitor à creditore, quia dominus est, *l. debitor. hoc tit.* Ad *l. 15. quamuis. de solut.* quam huic nostræ obiicit Accursius, ipsemet respondet recte. Quod autem de pacto legis commissoriæ interpretes hoc loco tradunt, id quidem pactum in pignoribus reprobatum est, *l. vlt. C. de pact. pign. c. significante, extra de pign.* De quo pacti genere etiam Albertus Crantius Saxoniæ *lib. 10. cap. 16.* puta, si paciscantur inter se debitor & creditor, vt pecunia ad diem non soluta pignus iure dominii apud creditorem remaneat, cuiuscunque sit pretii, vt plerunque plus est in pretio pignoris, quam in pecunia debita, hoc est pactum legis commissoriæ, quod non valet, quod inquam interpretes tradunt, non valere quidem, si fiat in initio contrahendi pignoris: sin vero fiat, postea aduentante solutionis tempore valere. Id etiamsi forte verum est, tamen non admodum congruit huic legi, quæ de venditione pignoris loquitur creditori facta certo tempore, non de pacto legis commissoriæ. Venditio non est pactum, sed contractus. O quam sunt stupidi, qui pacti nomine contractus comprehendi putant. Ac præterea velim vos scire, etiam initio contrahendi pignoris pacisci licere, vt pecunia non soluta ad diem, creditor pignus possideat emptionis iure iusto pretio tunc æstimandum, *l. si fundus § vlt. de pign.* Sed non etiam pacisci licet, quod est pactum legis commissoriæ, vt pecunia ad diem non soluta creditor pignus, quanticunque pretii sit, sibi habeat.

Ad l. 38. Lucius Titius. Mandati.

Lucius Titius Publio Maeuio filio naturali domum communem permisit, non donationis caussa, creditori filii obligare. Postea Maeuio defuncto, relicta pupilla, tutores eius iudicem aduersus Titium acceperunt: & Titius de mutuis petitionibus. Quæro, an domus pars, quam Titius obligandam filio suo accommodauit, arbitratu iudicis liberari debeat? Marcellus respondit, an, & quando debeat liberari ex persona debitoris, itemque ex eo, quod inter contrahentes actum esset: ac tempore quo res, de qua quæreretur, obligata fuisset, iudicem æstimaturum. Est enim earum specierum iudicialis quæstio per quam res expediatur. 1. § Non absimilis illa, quæ frequentissime agitari solet: fideiussor an & prius, quam soluat agere possit, vt liberetur. Nec tamen semper exspectandum est, vt soluat, aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit, aut certe bona sua dissipabit: præsertim si domi pecuniam fideiussor non habebit: qua numerata creditori, mandati actione conueniat.

SEquitur tertium responsum *in l. 38. mandati.* Pater filio suo naturali, id est, in seruitute vel ex concubinatu quæsito, domum, quam communem cum eo habebat, permisit creditori filii pignori obligari in solidum etiam pro parte sua, non donationis quidem, sed commodati caussa, postea mortuo filio relicta pupilla tutores eius prætorem acceperunt iudicem de mutuis petitionibus, qui scilicet cognosceret de mutuis petitionibus tutorum & patris, vt puta, cum tutores petierint pecuniam creditam patri à defuncto pupillæ reddi, & contra pater desiderauerit liberari ab obligatione pignoris, parte domus, quæ ad se pertineret, & suo permissu creditori filii pignorata esset, non donationis, sed commodati caussa. Obserua diligenter specialiter à prætore, sed iudicem fuisse datum de mutuis petitionibus. Nam si datus fuisset iudex tantum in vnam caussam, veluti

iuci in caussam creditæ pecuniæ ex Bartoli sententia ex iure, quod & verum est, apud eum iudicem institui mutua petitio, aut ea temere instituta ipse de eo cognoscere non potest, nisi forte ea mutua petitio ad idem negotium pertineret, de quo iudex acceptus est, *l. 13. depositi. l. si cum patrem. C. de sent. & interlocut.* quia, vt Seneca ait, iudicem datum formula actionis, & certos, quos non excedat, terminos ponit. Et longe alia est ratio magistratus, alia iudicum datorum: hi cognitionem tantum habent, non iurisdictionem Magistratus iurisdictionem sumit & certis de caussis cognitionem extra ordinem. Si qua autem de ea, magistratus iudicant, quæ ad eorum cognitionem pertinent, etiam extra ordinem de mutua qualicunq; petitione cognoscere possunt, *l. 1. §. vlt. de extra cognit. l. si idem. §. 1. de iurisdict.* Etiam illud adnotatum, mutuam huiusmodi petitionem, *in l. 1. C. rer. amotar.* compensationem vocari, videlicet, si quæ instituitur mutua petitio certa & confessa sit. Nam compensatio non fit, nisi ea de re, de qua liquet, nec sine exemplo tamen *in l. 1.* compensatio dicitur. Nam & Tertullianus aduersus Marcionem: *Reposcunt, inquit, Ægyptii de Hebræis vasa aurea & argentea, contra Hebræi mutuam petitionem instituunt.* Et paulo infra: *Quod iudicabis Hebræos fraudem agnoscere debere, aut Ægyptios compensationem.* Quam dixerat initio mutuam petitionem, postea compensationem vocat. Locus ille plurimū facit ad illam legem. Verum ad rem, in specie proposita hoc loco de iudice dato specialiter in hoc, vt cognoscat inter duos de mutuis petitionibus inter auum & nepotem, tutoresve eius; quæritur, an arbitratu iudicis vt auus postulet partem domus suæ, & liberari debeat? Et Marcellus respondit, hanc quæstionem in arbitrio & æstimatione iudicis esse, vt scilicet

A licet ex circumstantiis, puta, ex tempore, quo res nexa permanserit apud creditorem defuncti & ex persona debitoris. & ex conuentione inter contrahentes habita ipse iudex respiciat, & arbitretur res liberari, id est, pars domus eo tempore, quo pater de ea liberanda agit, debeatur, necne, aut quando. Nam si perlongum sit, ex quo res pignorata est, tem-

B pus, iustum est eam rem liberari, si debitor vel heres eius sensim labatur facultatibus, vt periculum sit, ne eam rem totam creditor iure suo distrahat, æque patris interest partem suam liberari, & multo magis, si ita conuenerit inter patrem & filium, vt quamprimum liberaretur, vt diu obligata non maneat: alioquin si nihil tale conuenerit, si non ea dudum fuerit obligata permissu domini, si

C integræ sint facultates debitoris, non est, quod nondum vrgente creditore pater properet liberandæ partis suæ caussa in iudicium deducere. Est igitur quæstio hæc facti magis quam iuris, quæstio iudicialis, vt ait hoc loco, id est, disquisitio iudicialis, quæ remittenda est ad iudicē, vt per eam rem expediat, *vt l. mora. de vsur. l. Mania. § penult. de annuis legat.* Non est remittenda ad iurisconsultum, quia

D non est quæstio iuris. Et huic quæstioni subiicit aliam non absimilem, si quæritur, quod in foro sæpe quæritur, an fideiussor mandati agere possit cum reo principali, cuius mandatu pro eo fideiussit, vt se liberet obligatione, vt reus principalis fideiussorem absoluat pro soluta creditori pecunia, vel qua alia ratione adimpleto creditore, an itaq; eam agere possit in debitorem principalem fideiussor, &

E ab eo liberetur, etiamsi nondum vrgeat creditor, & appellet fideiussorem, nondumq; ei fideiussor soluerit quidquam? Quæstio est iudicialis, de qua absolute statui nihil potest, quia nonnunquam æquū est etiam, antequam soluat & con-

ueniatur fideiussor, & condemnetur ex caussa fideiussionis, liberari eum facto & opera rei principalis, nõ exspectata conuentione debitoris, vt si diu in solutione cessarit debitor principalis, æquum est fideiussorem ab eo liberari, etiam tacente creditore. Itemque si bona sua debitor principalis dissipare & dilapidare incipiat, quod Græcis est *σκορπίζειν*, *vt l.* 10. *C. mandat.* Et maxime his casibus, si forsi fideiussor pecuniam non habeat, qua soluta mandati actione conueniat reum: deniq; si ita conuenerit inter debitorem & fideiussorem, vt ante solutionem cum debitore principali liceat experiri, alioquin non agit mandati fideiussor, antequam soluat, vel assignauerit pecuniam debitam, vel deposuerit, quod pro solutione est, vel deniq; quid aliud fecit, quod pro solutione sit, vt condemnatus sit, *l.* 46 *de fideiussor.*

Ad l. 38. Facere posse. solut. matrimonio.

Facere posse maritus etiam id videtur, quod a muliere consequi potest: scilicet, si tam ei aliquid absit, quod pro muliere aliquid expendit, vel mandato eius praestitit. Ceterum si nondum ei abest (vtpote sub conditione est obligatus) nondum videtur facere posse.

QVartum responsum Marcelli exstat *in l.* 38. *solut. matrim.* cuius legis species hæc est. Filiusfamilias vel voluntate patris, vt decet & oportet, vxorem duxit, eamque dotem patri socero suo dedit; mox repudium marito misit sine caussa, atque ita vitio & culpa eius solutum matrimonium est, quam tamen culpam postea emendasse visa est contractis sponsalibus, patre interueniente absentis filii nomine, non consentiente tamen filio. At mox mulier etiam his sponsalibus repudium misit, & alii nupsit, & patre so-

A cero suo, cui dotem dederat, defuncto herede relicto filio, si ipsa dotem ab eo repetat, quæritur, an is possit dotem aut partem dotis retinere ob mores mulieris, quasi culpa eius soluto matrimonio iuxta ius vetus, ad quod respicit hæc lex. Nam iure nouo ex constitutione Iustiniani de rei vxoriæ actione retentiones dotium sublatæ sunt; qua de caussa etiam
B hæc lex prætermissa est in Basilicis. Ad quæstionẽ vero propositam videtur prima specie ita respondendum esse, non posse dotem à filio quondam mulieris marito retineri, quam ipse non accepit, atq; adeo, quæ repetitur ab eo, vt heredi soceri, qui eam accepit, non etiam marito, cui dos data vel numerata sit: at quia prope est, vt accepisse videatur heres, quod defunctus accepit, qui & *κατὰ*
C *τὸ πλεῖστον* eadem cum defuncto persona esse intelligitur, recte respondet Marcellus, si probetur culpa mulieris matrimonium dissolutum fuisse, factum repudium fuisse, eam esse mulctandam parte dotis. Nec dici potest, sponsalibus contractis post diuortiũ de nomine filii postulante & satis agente patre culpam mulieris fuisse detersam, quia, vt initio proposui, facta ea sponsalia sunt, non con-
D sentiente filio, & ideo nihil valent, *l.* 13. *de sponsal.* Yuo Carnotensis epist. 20. Leges seculi dissentiente filio sub eius nomine sponsalia fieri nõ permittunt. Culpam, inquit Marcellus, mulieris mulctandam esse: ergo partem dotis retinendam. Nam mulcta nunquam aufert totum, sed publicatio, siue confiscatio, siue adiudicatio. Mulctatur autem, vt Vlpianus docet *lib. sing. Reg.* ob mores prauio-
E res, qui caussam repudio præbuerunt, sexta parte dotis, ob leuiores octaua. Et quod ad culpæ nomen attinet, valde placet, quod Donatus scribit in illum locum Virgilii, hoc prætexit nomine culpam. Verbo, inquam, iuris, cum dice-

ret

ret culpam, vsus. Sic enim definitur culpam esse mulieris, cum minori in caussa peccauerit.

Ad l. 21. Lucius Titius. de admi-nistr. tutel.

Lucius Titius Gaium Seium filiumfamilias testamento filio suo tutorem dedit. Gaius Seius, sciente & consentiente patre, tutelam administrauit. Quaero, an defuncto Gaio Seio actio tutelae aduersus patrem eius: & in quantum competat? Marcellus respondit, secundum ea, quae proposita essent, actionem de peculio, & de in rem verso patrem teneri: nec multum videri in hoc casu facere patris scientiam & consensum ad obligandum eum insolidum, nisi forte contutore, vel alio, quo volente eum facere suspectum, intercessit, & quasi in se periculum recepit.

EX qua intelligitur, patrem, qui sciente & consentiente filiofamilias tutelam testamento delatam, vel à iudice suscepit, quod idem est, & administrauit, non ideo morte filii finita tutela, non ideo tutelae actione in solidum pupillo teneri, sed de peculio tantum, quasi ex contractu. Nam tutelae gestio quasi contractus est, & de in rem verso. Scientiam & consensum patris non obligare patrem in solidum, nisi inquit contutore, vel quo alio volente filium facere suspectum, & remouere, pater intercesserit, & quasi periculum administrationis in se receperit. Consensum hic accipere oportet pro taciturnitate & patientia patris, qui etsi monuerit filium, vt diligenter tutelam administret, haec admonitio non obligat patrem insolidum: consensus expressus & intercessio obligant, *l. si filiusfamilias. de tutel.* Item, qui casus singularis, si filiusfamilias decurio factus sit, sciente & tacente patre, & magistratus

A municipales eum tutorem dederint, ex caussa tutelae pater pupillo teneretur in solidum, *l. 1. C. quod cum eo qui.* Quia consentiendo, id est, non contradicendo se decurionatui filii agnoscere videtur omnia munera ciuilia, quae quandoque filio iniungerentur, & obiret filius, ex quorum numero constat esse tutelam. Tutela est ciuile munus, excepto casu illius legis

B primae. Taciturnitas sola patrem pupilli non obligat in solidum, puta, si filiusfamilias non est factus decurio, vel etiamsi factus est decurio sine voluntate patris, contradicente patre, non obligatur, itaquam, hoc casu pater in solidum, cum filiusfamilias factus est decurio, non contradicente patre, *l. 2. ad municip.* Ex caussa videlicet ciuilium munerum pater Reipublicae obligatur in solidum ex

C taciturnitate sola, quod passus sit filium decurionem fieri, *l. 2. ad municip. l. honores. §. vlt. de decur.* Obligatur enim pupillo, *d. l. penult.* At si factus non sit decurio, vel si factus sit contradicente patre, taciturnitas sola pupillo patrem non obligat.

D Ad l. 53. Lucius Titius. de here-dib. instit.

Lucius Titius, Seio & Sempronio ex semissibus heredibus institutis, & ceteris exheredatis, inuicem heredem substituit: deinde legata, & libertates dedit: postea ita subiecit: Cornelius, & Salustius, & Varro aequis partibus heredes sunto, quos inuicem instituo. Quaero, quantum vel priores duo ex semissibus instituti, vel posteriores habere debeant?

E *Marcellus respondit, in obscuro esse, Cornelium & Salustium & Varronem primo, an secundo, vel tertio gradu heredes instituere voluerit: sed secundum scripturam testamenti, quae ponebatur, assem datum eis videri.*

Testator Seium ex semisse & Sempronium ex altero semisse heredes instituit, eosq; inuicem substituit, ceteros exheredauit suos omnes, scilicet hac adiecta vulgari clausula testamentorum, *ceteri exheredes sunto*, *vt l. Lucius Titius. de liber.* & post deinde legata & libertates dedit. Ordo hic est iuris veteris, quod obtinuit ante Iustinianum, vt legata & libertates præcedat heredis institutio quasi solum & fundamentum testamenti, *§. ante. Instit. de leg.* Quo ordine seruato non est dubitandum, quin & post legata & libertates extremo loco alii heredes adiici possint, vt in specie huius legis proponitur. Idem testator post legata & libertates datas Cornelium & Salustium & Varronem heredes instituisse ex æquis partibus. Vnde tamen oritur hæc quæstio, verum hi tres, Cornelius, Salustius, Varro propriæ sint instituti primo gradu, non minus quam Seius & Sempronius, an substituti Seio & Sempronio secundo gradu, præsertim cum his duobus totum erogauerit assem, & ceteros se exheredare dixerit, an vero sint substituti tertio gradu, & cui ex heredibus illis, priore loco scriptis heredibus vltimis decedat, ac penitus inspecta scriptura testamenti, quam scripsit hoc modo: *Cornelius, Salustius. Varro ex aequis partibus heredes sunto, quos inuicem substituo.* Marcellus magis esse ait, vt primo gradu instituti intelligantur, & quasi instituti primo gradu ex voluntate testatoris in alium assem reuocentur, atque ita ratione redacta ad solidam distributionem assis, vt Seius & Sempronius habeant semissem, Cornelius, Salustius, Varro alterum semissem, *vt l. interdum. §. sed si duos.* Et obserua hoc loco, non Sallustium geminata consonante, sed Salustium dici, vt & Salustiana hereditas, *l. 39. §. 1. de legat. 1.* & à Græcis σαλύστιος.

A

Ad l. 25. Titius priusquam. de milit. testament.

Titius, priusquam tribunus legionis factus esset, testamentum fecit. Et postea cinctus, manente eodem defunctus est. Quaero, an militis testamentum videatur esse? Marcellus respondit: Testamentum, quod ante tribunatum fecisset, nihil si postea ab eo B *factum, dictum esse probaretur, quod valere vellet, ad commune ius pertinet: constitutionibus enim principum non militum testamenta, sed quae a militibus facta sunt, confirmantur. Sed plane fecisse testamentum eum interpretandum est, qui se velle testamentum, quod ante fecerat, valere, aliquo modo declarauit.*

Lucius Titius tribunus legionum, priusquam tribunatum adipisceretur, & referretur in numerum militum, C testamentum fecit, postea cinctus in militia armis & balteo donatus, quia in tribunatu vita decessit, non mutato testamento, quod fecerat ante militiam: quæritur, an illud testamentum valeat iure militari? Et respondit, non valere, nisi probetur postea in militia agentem eum testamentum illud confirmasse, vt puta declarasse, se id valere velle, quia tunc D pro eo habetur, ac si factum esset aut refectum & reiteratum in militia, *l. 9. & l. 20. & 29. hoc tit.* Alioquin iure tantum communi ciuium Romanorum testamentum valet, aut non valet, nec ad priuilegium militum pertinet. Et notanda differentia, quam facit inter testamentũ militis & testamentum factum à milite, quod testamentũ militis possit non esse factum à milite, & constitutione propria E & singularia iura seruari voluerunt, non in testamentis omnibus militum, sed in testamentis factis à milite. Itaque qui testamentum dicit militis, ambigue loquitur, quia testamentũ à milite factum dicit, vel testamentũ à pagano factum, qui

nunc

nũc militat. Eaque est ambiguitas, si quis Senatoris filiũ dicat, vel etiam dicat filiũ susceptum in dignitate senatoria, vel filium susceptum ante dignitatem senatoriam, vterque recte dicitur senatoris filius, *l.5. de Senatoribus.*

Ad l.123. Lucius Titius. de legatis 1.

Lucius Titius, cũ duos filios heredes relinqueret, testamẽto ita cauit: Quisquis mihi liberorũ meorum heres erit, eius fidei cõmitto, vt si quis ex his sine liberis decedat, hereditatis mea bessem, cum moritur, fratribus suis restituat. Frater decedens fratrem suum ex dodrante fecit heredem. Quaero, an fideicommisso satisfecerit. Marcellus respondit, id quod ex testamento Lucii Titii, fratri testator debuisset, pro ea parte, qua alius heres exstitisset, peti posse: nisi diuersum sensisse eum probaretur. Nam parũ inter hãc speciem interest, & eum alias creditor debitori suo exstitit heres. Sed plane audiendus erit coheres, si probare possit, ea mente testatorẽ heredem instituisse fratrem suum, vt cõtentus institutione fideicommisso abstinere deberet. Primus §. In testamẽto ita scriptum est: Gaio Seio, illud & illud heres meus dato, & te rogo, Sei, fideique tua mando, vti ea omnia, qua supra scripta sunt, reddas sine vlla mora, ei redde res ipse. Quaero an tacitum fideicommissum sit, cum personam testator, cui restitui vellet, testamento non significauerit? Marcellus respondit: Si in fraudem legum tacitam fidem Seius accõmodasset, nihil prodesse ei potest. Si his verbis Paterfamilias cum eo locutus esset. Non enim ideo circumuenisse minus leges existimandus est: cum perinde incertum sit, cui prospectum voluerit.

PRimum pertinet ad speciẽ huiusmodi, Pater duobus filiis heredibus institutis rogauit eum, qui prior vita decederet sine liberis, vt portionis suæ bessem A fratri superstiti restitueret, & moriens vnus sine liberis fratrem heredẽ scripsit ex dodrante, extraneum ex quadrante, pro quadrante quidem confusa est actio, ex caussa fideicommissi a moriẽte superstiti relicti, sc. sed de quadrante. Quæritur, an frater superstes ab extraneo coherede suo quadrantem iure fideicommissi petere possit? Et respondet, posse quasi non peremto fideicommisso per institutionem, cum hac exceptione tamen, nisi extraneus euidenter proba- B uerit compensandi debiti fideicommiss. si caussa fratrem a fratre heredem fuisse institutum ex dodrante, vt *l. si compensandi. C. de hered. instit.* Et ita si debitor creditorem suum heredem instituerit ex besse, confunditur quidem obligatio ex besse, sed integra est petitio creditæ pecuniæ pro triẽte aduersus coheredẽ, nisi compensandi crediti animo debitor creditorem instituerit, *l. creditor. C. de leg.* & C eleganter Marcellus, inter has duas speciei parum interesse, in vtraque idem iuris esse.

Ad §.1. huius legis.

ALterius responsi species hæc est: a Seio legatario testator fideicommissum reliquit his verbis, *rogo te Sei, vt* D *quæ tibi legaui, reddas sine vlla mora*, nec nomen fideicommissarii adscripsit, qua ex caussa inutile esset fideicommissum, *vt l.4. de rebus dubiis*: nisi mox personam fideicommissariam subiecisset his verbis, quæ subiecit, & redde res ipse hoc sensu, *reddas ei, cui nosti me velle reddi*, E cui & vltro redderes, etiam irrogatus. At quod reticuit nomen fideicommissarii, suspicionem fraudis habet, puta ne in fraudem legum tacite fideicommissum incapaci reliquerit legatario ac-

Q

commodato, tacitam fidem restituendi fideicommissi incapaci. Qua ex caussa fideicommissum fisco vindicari constat: Ac sane si tacitam fidem legatarius domestica epistola in fraudem legis Iuliæ, & Papiæ dedit, siue accommodauit, quo minus fisco vindicetur fideicommissum, nihil iuuabitur legatarius his verbis, *rogo te Sei, vt quæ tibi legaui, reddas sine vlla mora, & redde res ipse*, quasi scilicet palam relicto fideicommisso his verbis, non tacite. Nam quod palam relinquitur incapaci, non illud capit fiscus, sed apud heredem remanet. Nihil inquam iuuatur his verbis quasi palam relicto fideicommisso, non tacite, quia hæc verba distringunt potius fraudem, quam dissoluunt. *l. 34. & 40. de iure fisci.* quæ & fraudem hanc circumuentionem legis vocat. Idem est fraudem facere legibus, & circumuenire leges, *l. contra. de legibus.* Et ita respondit Marcellus.

Ad l. 56, Non aliter, de leg. 3.

Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem. 1. §. Titius codicillis suis ita cauit: Publio Meuio omnes iuuenes quos in ministerio habeo, dari volo. Quæro, a qua ætate iuuenes, & in quam intelligi debeant? Marcellus respondit: quos verbis quæ proponerentur, demonstrare voluerit testator: ad notionem eius, qui de ea re cogniturus esset, pertinere. Non enim in caussa testamentorum ad definitionem vtique descendendum est: cum plerumque abusiue loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur. Ceterum existimari posset iuuenis is, qui adolescentis excessit ætatem, quoad incipiat inter seniores numerari.

EX libro singulari Responsorum Marcelli hodie dabimus. *l. 69. de leg. 3.*

A Quæstio huius legis hæc est, si testator omnes seruos suos iuuenes legauerit, quos in ministerio habet, a qua ætate, & in quam ætatem vsque serui iuuenes esse intelligantur, aut testator ipse intellexit? Quam quæstionem Marcellus ait, facti quæstionem esse, nō iuris, quæstionem scilicet voluntatis & sententiæ testatoris, & remittendam igitur esse ad B iudicem, non ad Iurisconsultum, vt dixi in *l. 38. mandati & confirmat l. 7. C. de fideicommiss.* In qua hæc tantum sunt verba, voluntatis quæstio in æstimatione iudicis est, & *l. 14. Codice de donat. inter vir. & l. penultima supra de pecun.* Quia est inquam hæc quæstio facti, siue quod idem est, voluntatis defuncti, quia in iuuenem C nomine anceps multiplexque potestas est, vel tantum eo nomine adolescentes significantur, qui nondum peruenerunt ad iustam ætatem viginti quinque annorum. *l. vlt. Codice de aliment. publ.* vel qui adolescentum ætatem excesserūt, id est, ab anno vigesimoquinto, qui finis est adolescentiæ ex lege Lætoria vsque ad annum quadragesimum quintum, vel vt Varro censuit ab anno trigesimo, vt Augustinus 22. de ciuitate Dei D cap. 15. Doctissimos homines iuuentutem definisse ait incipientem circa trigesimum annum: vel denique iuuentutis appellatione, vel viridis iuuenta, vel prima iuuenta intelligitur. Quos autem te- E stator intellexerit iudicē arbitrari & existimare oportere, non tam inspecta verbi propria appellatione, quam vsu, & sententia testatoris, quæ semper scripto potior est. Et eleganter inquit in caussa testamentorum, non vtique semper ad verborum definitionem descendimus, & græci. οὐ φυλάττομεν τοὺς ἀκριβεῖς ὅρους, non seruamus exactas definitiones, cum plerumque testatores abusiue, id est, improprie loquantur. Ceterum vt proposui initio huius legis, quod periocham continet

tinet ſequentis reſponſi ab ſtudioſo aliquo ad Marcellum propoſitam, non aliter a verborum ſignificatione propria recedendum eſt, *vt lege decimaſexta, de conditionibus & demonſtrationibus lege decimanona §. ſeptimo. de inſtruct. & inſtrumento*. Non aliter, inquit, a verborum ſignificatione recedendum eſt, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem. Et ideo ſecundum propriam eius ſignificationem in obſcuro, in obſcura voluntate, cum de voluntate nihil apparet, nihil liquet, iuuenis accipiendus eſt ab anno vigeſimo quinto vſque ad eam ætatem, quæ, vt ait, in ſenioribus habeatur. Seniores autem Varro definit a quadrageſimo quinto ad ſexageſimum, ſenes vſque in finem vitæ, ſeniores ſeparat a ſenibus, *vt lege non tantum. de decur.* Et ſeniorum nomen accipe ὑποφορειστικῶς: dicuntur quaſi non admodum ſenes Ouidius *inter iuueneſque ſeneſque*, id eſt, ſeniores. *Virgilius de Caronte ſubmutat corpora cymba iam ſenior*. Et vt intelligatur quid ſit ſenior ſubiicit, ſed cruda ideo virilis ſenectus his verbis *cruda ſenecta* ſignificatur, quo ὠμογέρων, id eſt, crudus ſenex, poſt γέρων, id eſt, ſenex, deinde πέμπερος, id eſt, plane ſenex, vltimo ψόρας.

Ad l. 6. Seia, de auro & argento

Seia ab herede Publio Manio ita legauit Antoniæ Tertullæ, do lego auri pondo tot, & vnionem cum hyacinthis. Poſtea vnionem ſoluit, neque vllum mortis tempore inter ornamenta ſua vnionem reliquit. Quæro, an heres ex cauſſa fideicommiſſi æſtimationem rei, quæ in hereditate non eſt, præſtare debeat? Marcellus reſpondit non debere. Primum §. Item quæro ſi probari poſſit, Seiam vniones, & hyacinthos quoſdam in aliam A *ſpeciem ornamenti, quod poſtea pretioſius fecit, additis aliis gemmis, & margaritis, conuertiſſe: an hos vniones, vel hyacinthos petere poſſit, & heres compellatur ornamento poſteriori eximere & præſtare. Marcellus reſpondit, petere non poſſe. Nam quid fieri poteſt, vt legatum vel fideicommiſſum durare exiſtimetur, cum id, quod teſtamento dabatur, in ſua ſpecie non permanſerit? Nam quodammodo extinctum fit. Vt interim omittam, quod etiam diſſolutione ac* B *permutatione tali voluntas quoque videatur mutata. Secundus § Lucius Titius teſtamento ita ſcripſit. Heredem meum volo, fideique eius committo, vt in patriam meam faciat porticum publicam: in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas. Quæro an legatum valeat? Marcellus reſpondit valere: & operis ceterorumque, quæ ibi teſtator poni voluerit, legatum ad patriam* C *pertinere, intelligi enim potuit, aliquod ciuitati accedere ornamentum.*

SEia, quæ Antoniæ legauerat, vnionem, quo nomine ſignificatur ſæpe ſc. μονοκόκκον, vt Græci vocant, id eſt, ſingularis & eximia margarita, bacca. Seia inquam, quæ Antoniæ legauerat vnionẽ cum hyacinthis, qui incluſi erãt ornamento cuidam ſiue monilio mulie- D ris, vt Capitolinus, monilium pro monili, cuius in medio forte ille vnio prælucebat, poſtea vnionem ſoluit, quod non eſt præſtitit dedit ne Antoniæ, non item diſſoluit aceto, vt Cleopatra fecit, ſed ſoluit, ſeparauit ab hyacinthis, & ornamento detraxit, atq; diſtraxit, & donauit alii, nec inter ornamenta ſua vllũ vnionẽ reliquit. Quæritur, an Antoniæ vnionis æſtimatio debeatur? Et reſpondit non debe- E ri, quia Seiæ ademiſſe legatarius vnionem videtur, & hyacinthos deberi, qui in hereditate inuenti ſunt, vt *lege decimanona, infra hoc titulo* videlicet ſi acceſſerint, loco vnionis hyacinthi, non

fuerint: alioquin & hyacinthorum legatum extinguitur *l. 1. & 2. de peo. leg.* quia etiamsi Seia vniones suas & hyacinthos, vel auro inclusas, vel imo filo insertas, quod lineam vocant, a Seia extractam in aliam speciem ornamenti pretiosioris additis aliis gemmis & margaritis, couerterit (vt mulieres solēt quotidie ornamēta mutare, dissoluere & permutare) huiusmodi legatum vnionis, & hyacinthi, id est, legatum prioris ornamenti, quod permutauit, est hodie nullum, nec posteriori ornamento eas species, eas gemmas, eos lapillos heres eximere cogitur, vt legatario eas præstet. Huic responso in hac ipsa lege subiicitur aliud de fideicommisso patriæ relicta.

Ad §. Lucius Titius, eodem tit.

VT in patria sua heres faciat porticum publicam, & in ea ponat imagines argenteas & marmoreas, quod fideicommissum valere ait, quia accedit inde ciuitati decus metū aliquod. & ciuitatibus posse legari cōstat, quod ad ornatum eius m pertinet, t eduni ad compendium *l. ciui atibus de leg. 1.* Patriam dicit initio, & postea ciuitatem. Patriam igitur vocat h c loco ciuitatem certam, ex qua quis oriundus est. *l. liberto. §. Lucius. de annuis lega. l. 3. § 1. de muneribus & honor.* Alias patria dicitur de prouincia vel regno aliquo, vt illo loco Salustii, Hispaniam sibi patriam esse. Sequuntur duo responsa

Ad l. 36. Publius. de condit. & demonstr.

P*Vblius Manius testamento suo ita cauit: quisquis mihi heres heredesue erunt, do, lego fideiq; eorum committo, vt dēt Gaio Seio sororis meæ filio in honorem consulatus quadringenta. Viuo Manio Seius Consul designatus est, & munus edidit: deinde ex calendis Ianuarii consulatū ingressus est, atq;*

A *ita Manius decessit. Quæro an quadringēta Seio debeantur? Marcellus respondit deberi. 1. §. Titia codicillis de prædiis, quæ testamento Septitia reliquerat, ita cauit: A te peto Septitia, vt filio meo, cum annorum sedecim esset, eadem prædia restitueres: quod si filius meus sedecim annos non impleuerit: peto vti reddas ea, restituas Publio Manio & Gaio Cornelio. Quæro cū Septitia decesserit, deinde filius quintum decimum annū agens defunctus sit: an repræsentetur fidei*
B *commissum, quinto decimo anno impleto, & heredes Septitiæ restituere id Publio Manio & Gaio Cornelio debeant? Marcellus respōdit, Septitiā ius, quod in his prædiis habuisset heredi suo reliquisse: Etenim videri cōtra volūtatem testatricis repræsentationem fideicommissi desiderari. vt amplius ad substitutos perueniat, quam ad puerum peruenire vel a Septitia vel ab heredibus potuisset. Et verba quidē videntur repræsentare fidei-*
C *commissum. Sed non est verisimile, vt maturius voluerit testatrix ad substitutos id transferre: Nec quicquam mutat, quod Septitia ante decessit. Nam & si puer viueret, non prius Septitiæ heredes quam Septitia possent conueniri.*

TEstator ab herede heredibusue suis Gaio Seio sororis filio in honorem cōsulatus, id est, cum consul factus esset,
D quadringenta rel. quit, legati simul & fideicommissi iure, verbis directis & verbis precariis, scil. *do, lego fideique heredum committo*, quod fit etiam his verbis, *damnas esto heres dare, fideiq; eius cōmitto, vt ei det. vt l. quisquis de l. 3. l. Aure. §. Titius Seia de arg. leg.* vel his, *do lego, dariq; volo, vt l. alimenta in pr. & § vlt. de aliment. leg.* & in antiqua subscriptione reipub. Barcino-
E nēsis, *do lego, dariq; volo denaria tot.* Cum autem, vt proposuit testator, Gaio Seio ita reliquisset quadringenta, & viuo testatore Gaius consul designatus esset, & munus populo edidisset, vt fieri solebat, & ex calendis Ianuarii consulatum iniisset

ſet, ac poſtea teſtator vita deceſſiſſet, quæſitum eſt, an quadringenta Gaio deberentur. Dubitationem faciebat genus conditionis iniectæ legato, quæ videtur non niſi poſt mortem teſtatoris impleri poſſe, & ſic viuo teſtatore impleta fuerat Gaio facto cõſule viuo teſtatore. At Marcello videtur etiam viuo teſtatore hanc conditionem recte impletam videri, & ideo quadringẽta deberi. Hæc igitur cõditio, ſi conſul factus fuerit, his adnumeranda eſt, quæ quandocunque adimpleri poſſint. *l. 11. hoc tit. l. ſi qua C. de inſtit. & ſubſtit.* Munus autem accipi pro munere gladiatorum aut pro venatione. Lactantius lib. 6. primitus, inquit veuerationes, quæ vocãtur munera Saturno attributæ ſunt.

Ad §. eiuſdem legis.

POſterius eſt de eo, qui prædia, quæ teſtamento legauerat, codicillis legatarium rogauit, vt reſtitueret filio ſuo, cum eſſet annorum quatuordecim, vel ſi filius nõ impleret annos 14. vt ea reſtituat Mæuio & Seio. Filio igitur in fideicommiſſo ſubſtituit Mæuium & Seium. Vt heredibus ſubſtituitur, ita etiam legatariis, & fideicommiſſariis. *l. 51. de leg. 2.* Inde vero naſcitur hæc quæſtio, an defuncto primum legatario, deinde filio nondum impleto decimoquarto anno, agente tamen decimumquartum annum, an fideicommiſſum Mæuio & Seio heredes filii præſtare debeãt ſtatim a morte filii, quod verba fideicommiſſi exigere videbantur, vt repræſentent fideicommiſſum, an vero ex veriſimili ſententia, teſtatoris in id tempus ſuſtinere Mæuius & Seius debeant, quo ſi nubit, filius annum decimumquartum impleret, & hoc poſterius melius eſſe ait, vt ne eius repræſentetur fideicommiſſum, & exſpectẽt diem, quo ſi viueret filius, impleret deci-

A mumquartum annum hac ratione, ne plus habeant ſubſtituti filio quam filius ipſe haberet, qui ſane ante impletum decimumquartum annum ad fideicommiſſum peruenire non poſſet: nec impedimento eſt quod prior deceſſerit legatarius, quia etſi filius legatario ſuperuixerit, non poteſt filius prius agere de fideicommiſſo cum herede legatarii, quam B cum legatario ipſo. Ergo nec hi prius agere poſſunt, qui filio ſubſtituti ſunt. Hæc eſt ſententia poſterioris reſponſi, cui obeſſe videtur, & obeſſe plurimum. *l. a filia §. vlt. ad Senatuſconſultum Trebell.* quoniam alumno legatam pecuniam ſi teſtator iuſſerit fœnori occupari apud Sempronium, ita vt Sempronius alumno præſtaret eius pecuniæ vſuras certas, donec alumnus perueniſſet ad vigeſi- C mũ annum. Alumnum autem, ſi ſine liberis decederet, partem pecuniæ Sempronio, partem Gaio reddere iuſſiſſet, defuncto alumno intra vigeſimum annum, confeſtim ait ſubſtitutos alumni fideicommiſſum petere poſſe ab herede. At, ne ſim longus, longe eſt alia ratio in hac ſpecie, quia in illa dies appoſita eſt, nõ in fideicommiſſo ab alumno relicto, adeoque ſtatim peti poteſt, ſed vſuris D dependẽdis a Sempronio. Non omittã, cum in hoc §. filius puer appelletur ſemel & iterum, quo nomine ſignificatur pupillus, cumque modo ſedecim, modo quindecim annos ſcriptura huius §. referat varie & inconſtanter, manifeſtum eſſe delictum in numero, & pro ſedecim quod bis, ac pro quindecim, quod itera bis ponitur, vbique legendum eſſe quatuordecim, vt & in *lege* 48. *hoc tit.* vt patet ex *l. ſi cui legetur de legat. primo.* E Cauſſa eſt conferendi legati aut fideicommiſſi in pubertatem pueri, quæ vero cauſſa deferendi in decimumſextum vel decimum quintum, qui nullius æta-

tis fuit, est. At præterea illo loco huius §. an repræsentetur fideicommissum decimoquarto anno impleto: per quam euidens non legendum, an repræsentetur fideicommissum decimoquarto anno impleto, alioquin idem faceret repræsentare fideicommissum, & id præstare decimoquarto anno impleto, quæ duo sunt aduersa penitus.

Ad l. 3. Titius, de obsequiis parentibus, & patronis præstand.

Titius puerum emit, quem post multos annos venire iussit postea exoratus, accepto ab eo pretio, eum manumisit. Quæro an eum filius & heres manumissoris vt ingratum accusare possit? Respondit posse, si nihil aliud esset impedimento. Nam plurimum interesse, a suo seruo quis vel etiam ab amico eius, acceptis nummis dederit libertatem, an ab eo seruo, qui cum alienus, in fidem eius deuenit: Et enim ille, etiamsi non gratuitum, beneficium tamen præstitit: iste nihil amplius quam operam suam accommodare videri potest.

SVpersunt leges quinque, quas tamen omnes explicare non potero. Ac primum quidem *l. tertia de obseq. parentibus & patron. præstand.* Liberti patronis necessario debent honorem, reuerentiam, pietatem, obsequium: quod si quis aduersus ea fecerit ex l. Ælia Sentia ingrati accusari potest, non tantum a patrono, sed etiam a filio & herede patroni *lege septuagesima de verborum significatione*, nō ab herede extraneo. Idq; verum est, nō tantum si directam a domino & gratuitam libertatem acceperit, sed & si perceperit a domino pretium forte, cum dominus eum extraneo vendere vellet, venierit ipse, ne extraneo veniret, & vt liber fieret; ipse vel amicus eius, quia & si

A nō gratuitum, beneficium tamen ei dominus præstitit, dando libertatem accepto pretio, quam contenta pecunia non dare potuit: non omne beneficium semper est gratuitum, possit esse beneficiū, nec tamen esse gratuitum, inquit Seneca libro quem de beneficiis inscripsit, id est, quod quis dedit cum ei liceret, & non dare huic licebat, non dare libertatem

B accepto pretio. Ergo si dederit libertatem, beneficium dederit. Alia est ratio eius, qui ex caussa fideicommissi libertatem dedit, cum rogatus esset seruum manumittere, quia hic debitam libertatem præstitit, cuius denegandæ potestatem non habuit, & ideo illi nec beneficium contulit, quia necessaria & coacta manumissio proprie liberalitatis beneficiū non est, *l. vnus ex familia § 1. de leg. 2.* Et

C consequenter accusatio ingrati ei competere non potest. *l. 1. Codice de libert. & eor. l. 84. de hered. instit. l. prox. de ritu nupt.* Alia item est ratio, quod in hac lege proponitur, eum, qui seruum emit, suo non serui nomine interposita fide manumittendi, eius quoque postea seruus, quod prænumerauit, pretiū obtulit, vt *l. 4 § si ab ignota die manumiss.* Quia hic cum sit imaginarius fiduciariusque emtor ser-

D ui non potest, non eum seruum manumittere, cuius manumittendi fidem dedit, & tamen manumisit. Igitur est etiā si eum ex fide manumittat, quasi minister parandæ serui libertatis, minister est, qui operam suam aliis accommodat. Sequitur *l. 28 de mort. caussa donat.*

E Ad l. 28. Auunculo, de mortis caussa donat.

Auunculo suo debitori mortis caussa, donaturus, quæ debebat ita scripsit: tabulæ vel chyrographum tot, vbicunque sunt inane esse: neque eum soluere debere, quære an heredes

redes, si pecuniam ab auunculo defuncti petant exceptione doli mali tueri se possint? Marcellus respondit posse, nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo.

SI creditor Titio debitori suo mortis caussa donaturus debitam pecuniam ita scripsit præsentibus testibus quinque, vt Iustinianus exigit *in lege vltima Codice eodem titulo*. Si, inquam ita scripsit, tabula, vel Chirographum Titii tot aureorum, vbicunque sit vanum & inane esse siue pro cancellato haberi, *vt in lege emtor §. Lucius. de pact.* Nec pecuniam eo chirographo comprehensam Titium soluere debere ex hoc responso intelligitur mortuo creditore: si heres eius pecuniam petat, repelli posse exceptione doli mali, quia contra voluntatem defuncti petiit, cui animus fuit donandi Titio remittendique debiti. *vt lege apud §. præterea. de doli except. lege penult. de coll. dot. l. 1. §. si debitori. vtr. poss. leg. mitt.* Tertia & celebrior est *lex. vltim. de fideicommiss. libert.*

Ad l. 56. & vlt. Lucius. de fideicom. libert.

Lucius Titius testamento ita cauit: si quos codicillos reliquero, valere volo. Si quis mihi ex Paula, quæ vxor mea fuit intra decem menses natus, natæue erit, ex semisse heredes sunto. Gaius Seius ex semisse heres esto. Stichum & Pamphilum seruos meos, & Erotem & Diphilum peto, & fidei heredum committo, vt eum ad pubertatem liberi mei peruenerint, manumittant: deinde nouissima parte ita cauit: quod si mihi liberi nati non erunt, aut intra pubertatem decesserint: tunc heredes ex paribus partibus sunto Mutius & Manius, legata quæ priore testamento, quo filios & Seium reli- A *qui præstari volo: hoc est & a sequentibus heredibus: deinde codicillis ita cauit Lucius Titius heredibus primis & substitutis salutem. peto vt ea, quæ testamento caui, legaui, & ea quæ codicillis cauero legauero præstetis. Quæro, cum liberi Lucio Titio nati non sint an Sticho & Pamphilo, & Eroti, & Diphilo seruis confestim fideicommissaria libertas præstari debeat? Marcellus respondit, conditionem, quæ libertati eorum, de quibus quæreretur, si filii heredes exstitissent, apposita esset, repetitam non videri: Ideoque* B *confestim libertatem præstandam esse, & a primis, & a substitutis heredibus. nam (vt supra scriptum est) petiit, vt, quæ testamento cauisset, præstarentur. Cauit autem de libertate eorum seruorum: at quin sub conditione cauit: & si alterius generis conditio esset, exspectanda esset. Sed non est verisimile, vt hoc in ista conditione cogitauerit, eum fidei substitutorum committeret & admitti ad hereditatem non possent, si impleta* C *conditio.*

CVius species prolixa satis & vtilis sane plurimum. Lucius Titius testamentum inchoauit a confirmatione codicillorum, quos post testamentum faceret, quod non fecit præpostere, quia codicilli pars intelliguntur testamenti, *l. pen. testam. quemad. aper.* Quo exemplo, etiam recte dices, testamentum incipe- D re posse a substitutione pupillari, si postea filius, cui fit substitutio, heres instituatur *lege secunda §. sed si quis. de vulgari subst.* Quia substitutio etiam pupillaris, pars est etiam principalis testamenti. *d. lege penultima.* Deinde vero idem Lucius Titius heredem instituit ex semisse E posthumum posthumamue, qui, quæue ex vxore sua nascebatur post mortē suam intra decem menses, quod est legitimum pariendi tempus *l. Gallus de liberis & posthum. l. vltima Codice de post. hered. instit.* Et in testamento Varronis, *si quis mihi*

filius pluresue in *decem mensibus gignitur* apud Gellium. Tertull. in libro de anno: legitima, inquit, natiuitas, ferme decimi mensis ingressus est. Extraneum autem idem testator postumo adiunxit heredem ex altero semisse. Postumo autem ex semisse herede instituto pluribus natis hic locus aperte demõstrat omnes ex testamento ad hereditatem vocari. Porro idem testator heredes suprascriptos rogauit, vt certos seruos, quos nominauit, cum liberi ad pubertatem peruenissent, manumitterẽt: deinde nouissima parte testamenti, si liberi non nascerẽtur, qui est casus vulgaris substitutionis, vel si nati intra pubertatem decederẽt, qui est casus pupillaris substitutionis, secũdo gradu substituit Maurum & Mæuium, & ab eis simulque ab extraneo filioq; coherede repetiit legata, quæ reliquerat priore testamento: id est, testamẽto suo principali, *l. qui plures inf. de vulg. subst.* quia duo quodammodo testamenta sunt, paternũ & pupillare §. *igitur inst. de pupill. substit.* Et plerumque paternum præcedit. Erat autem repetitio illa legatorum, quam fecit a primis heredibus & a substitutis maxima, quam fecit a substitutis necessario ante constitutionẽ Antonini, qua generaliter hodie statuit, nisi euidenter probetur aliud esse testatorem, legata a substituto relicta videri. *l. licet. de leg. 1. l. 4. C. ad Senatus consul. Trebell.* Ac præterea idem testator codicillis postea factis ab iisdem primis heredibus & substitutis repetiit non legata tãtum a primo gradu relicta, sed & quæcunque in eo testamento cauisset, repetiit ergo libertates seruorum, quæ tamen & seposita ista repetitione sub legatorũ nomine satis repetitę intelligerẽtur. *l. 77 de leg. 3 l. 80 de verborum sign.* Hinc quæritur postumis non natis, liberis non natis, an serui, quos manumitti iussit sub conditione, cum liberi ad pubertatem

A peruenissent, confestim petere fideicommissariam libertatẽ possint ab extraneo primo gradu instituto, & a substituto, nec exspectare cogantur tempus, quo si nati essent liberi, pubertatem attigissent. Et confestim peti ait libertatem posse, & ab heredibus repręsentari eã debere. Quod responsum cum responso, quod habetur *in l. 36. infr. de cond. & demonst.* coniunxeris vel potius commiseris recte, quoniam

B in illo responso negatur fideicommissum repræsentari & pettere, mox quia illa conditio, *cum filius impleuerit annos quatuordecim*, apposita fideicommisso filio relicto censetur repetita in substitutione filii, quibusidem fideicommissum sub contraria conditione, *si filius non impleuerit annum decimumquartum*, relictum est. At hic conditio apposita libertati seruis datæ per fideicommissum ab his

C heredibus, qui filio substituti sunt ex sententia testatoris repetita nõ videtur, quæ si interest gereretur repetita, vitiaret substitutionem, neque etiam testator quisquam puberi, qui sibi heres exstiterit, substitui potest. §. *vlt. Inst. de pupill. substit. leg. 7. de vulg. & pupill.* Conditio libertatis hæc erat, cum filii heredes mei ad libertatem peruenerint, facile euidens esset conditionem substitutionis filii, & Mæuiæ, si

D mihi heredes exstiterint, & ad pubertatem peruenerint illos substituo, inanis & inutilis hæc substitutio est. Quamobrem recte respõdit repetitam a substitutis non videri conditionem, cuius repetitio inutilem faceret substitutionem, *vt in l. Titia § 1. de vet. & obl. l. seruo alieno. § 1. de le. 1.* Alia quæcunque conditio alius

E generis libertati præposita sane videretur in substitutione repetita & exceptãda conditio seruis esset. At hæc quæ repetita vitiaret substitutionem non intelligitur. Restant duæ leges quas absoluam.

Ad

Ad l. 24. Lucius Titius. de fideiussor.

Lucius Titius, cum pro Seio fratre suo apud Septicium interuenire vellet, epistolam ita emisit: Si petierit a te frater meus, peto des ei nummos fide & periculo meo. Post quam epistolam Septicius Seio pecuniam numerauit: deinde Titius inter reliquos & Seium fratrem pro tertia parte reliquit heredem. Quaero, an quia aduersus Seium debitorem Septicii confusa sit actio pro tertia parte, qua Titio fratri suo heres exstitit, cum coheredibus eius agere in solidum possit? Marcellus respondit, cum coherede Seii, non pro maiore, quam hereditaria parte mandati agi posse.

EX illis duabus vna est *l. 24. de fideiuss.* Lucius Titius mandauit Caio per epistolam, vt fide & periculo suo pecuniam Seio fratri suo crederet, quam Seius eum rogauit, quod & Caius fecit, ac postea Titius fratrem suum Seium debitorem principalem heredem scripsit ex triente, si Seius pro triente hereditatem Titii fratris sui adeat: obligatio confunditur & consumitur pro triente, ex quo Titio heres exstitit: obligatio scilicet mandati, qua Titius Caio obstrictus est: quia vbi debitor mandatori vel fideiussori heres exsistit, principalis obligatio, qua debitor ciuiliter tenetur, consumit & tollit obligationem, qua ex caussa accessionis, id est, ex caussa mandati vel fideiussionis defunctus creditori tenebatur, propterea quod non potest idem esse debitor principalis & mandator vel fideiussor, *l. heres. §. quod si sic seruus. hoc tit. l. debitor. de separat.* Sicut nec eadem res potest esse res principalis & accessio sui ipsius. Vbi ergo in vnam personam concurrunt ius debitoris principalis & fideiussoris, vel mandatoris, vt si debitor fideiussori vel mandatori heres exsistat, A principalis obligatio manet, quasi maior, accessoria quasi minor exstinguitur. Verum in specie proposita obligatio accessoria non consumitur vltra trientem, ex quo debitor principalis mandatori heres exstitit. Nam pro besse reliquo, & in Seii debitoris principalis coheredem vel coheredes est actio mandati, pro besse inquam, non in solidum, quae est sen- B tentia huius legis vigesimae quartae. Eademq; ratio seruatur è contrario, si mandator vel fideiussor debitori principali heres exstiterit, *l. 5. & 50. hoc tit.*

Ad l. 48. Titia cum. de solutionib.

Titia, cum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro domina egit, reditus C exegit, & mouentia distraxit. Quaero, an ea, quae ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant? Marcellus respondit, reputationem eius, quod proponeretur, non iniquam videri, pro soluto enim magis habendum est, quod ex caussa mulier percepit. Sed si forte vsurarum quoque rationem arbiter dotis recuperandae habere debuerit: ita est computandum, vt, prout quidq; ad mulierem peruenit, non ex vni- D uersa summa decedat, sed prius in eam quantitatem, quam vsurarum nomine mulierem consequi oportebat, quod non est iniquum.

MOrte viri soluto matrimonio cum heres viri nullus exstaret, qui conueniri posset, vel cum suspectus heres satisdare iussus mulieri de dote non satisdaret, mulier missa est in possessionem E bonorum mariti dotis seruandae caussa, *vt l. ea quae. § 1. ad municip. l. vltim. §. item danda. de diuers. tempor. praescriptio. l. officium. de rei vindic.* Quae dos in pecunia consistebat, & cum possideret mulier bona mariti, omnia pro domino egit.

quamuis non esset domina. Duo sunt tanquam possessores, reditus scilicet locationem exegit, & pretia ex distractione mobilium quarundam rerum redegit. Quæritur, an ea, quæ redegit ex bonis mariti, in dotem ei reputari debeant, vt quantum redegit, tantum decedat ex dote, quæ restituenda ei est? Et respondit, reputari debere quasi à se ipsa sibi soluta dotis nomine, sed si vsuræ dotis etiam mulieri debeantur, quarum rationem arbiter rei vxoriæ habere debuerit, arbitrio, vt ait, dotis recuperandæ, *vt l. 1. de pact. dot. l. 12. de impens. in res dot.* mulier debet omne id, quod percepit ex re mariti, imputare in vsuras dotis, non in dotem & in vsuras pro rata. Grauior etiam est caussa vsurarum, quæ ocyssime submouenda est, *vt l. 5. § penult. & vlt.* A *hoc tit.* Nec quidquam huic responso est, *l. Stychum. § si creditor. 7.* quæ creditorem, qui dum pro herede possidet debitoris hereditatem ad se non pertinentem, reditus hereditatis percepit, negat ipsum sibi soluisse, ex eo, quod percepit pecuniam debitam, videri. Namque, vt breue faciam, agitur illo loco de possessore hereditatis ad alium pertinentis, à B quo petitione hereditatis verus heres euincere hereditatem potest. At in specie huius legis agitur de muliere, quæ iure suo possedit bona mariti ex edicto prætoris dotis seruandæ caussa, quam & vtique seruat sibi per seipsam ex eo, quod percepit dotis nomine ex bonis mariti.

Finis Responsorum Vlpii Marcelli.

IAC.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

In Lib. I. Responsor. Vlpiani

Recitationes solemnes.

Ad l. 10. De re. de transactionibus.

De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet.

BREVE est, quod ex lib. I. proponitur *in l. 10. de transact.* de re filiorum, quos in potestate non habet, veluti de filiorum emancipatorum vel naturalium, patrem transigentem nihil obesse filiis, sicut nec matrem, *l. 26. C. eod. tit.* cum nec si mandatum generale pater habeat à filiis, & qui sui iuris sunt, transigere diminuendi caussa possit, *l. mandator. de procurat.* Sequitur aliud responsum, quod Maximinus reddit *in l. 73. pro socio.*

Ad l. 73. Socius. pro socio.

Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est, desidia atque negligentia. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit etenim, talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem
A *suis rebus adhibere solet. Quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet.*

SOlet plerumque Vlpianus, quibus de iure responderit, adnotare, quo de modo Cicero *lib. 3. de Orat.* Video, inquit, in Catonis & Bruti libris nominatim fere referri, cui aliquid de iure viro aut mulieri responderit, credo, vt pu-
B taremus in nominibus, non in re consultationes aut dubitati iuris caussam aliquam fuisse, quod & potest quandoque contingere, vt quod respondetur certis nominibus, non possit idem vere aliis responderi. Itaque non est superuacuum, cui respondeamus apponere, non tantum expresso nomine, sed etiam condicione eius. Maximinus autem respondit, societate vniuersarum fortu-
C narum contracta inter aliquos, præsentium scilicet & futurarum, etiam hereditatem cuiuis eorum delatam in commune redigendam, quod dicitur ad differentiam eius societatis, quæ de quæstu tantum inter aliquos coita est, vel simpliciter nullo alio adiecto, nemine expresso, cuius rei societas coeatur, quia

A & hoc casu quæstus tantũ societas coita, videtur & in hanc societatẽ hereditates cuiuis eorum delatæ non veniunt, *l.6.& seq.* ~~s~~. Vnde Bituriges, & pleriq; alii populi in hoc regno statuunt, societate coita, vt fit inter virum & vxorem, quæ, etsi nominatim aliud cautum non sit, in contrahẽdo matrimonio semper coita videtur ad acquisitionem, videlic. quæ cuiuis eorum sua opera, negotiatione, industria obuenerit, quæ nomine quæstus continentur, in eam societatem secundum legatum aut donationem non venire, quo iure vtimur. Aliud esset, si coiretur societas vniuersarum fortunarum. Additur, eundem Vlpianum eidem respondisse, societate coita vniuersarum fortunarum, ita vt quod erogaretur siue impenderetur honeste scilicet, communis impendii esset, quod item acquireretur communis lucri caussa, quæ expensa sunt in honorem filii, vtrius eorum caussa, cum esset senator, *vt l.vlt.de petit.hered.* Quia & à senatoribus populus exigit erogationes vel sportulas, vel cum esset consul muneris edendi gratia, *vt l. sublimi. de condit. & demonstr.* vel processus caussa, cum primum consul prodit in publicum, quo tempore solent missilia iactare & spargere in vulgus, *vt l.41.de donat.int. vir. & vxor.* Ea, inquam, quæ erogata sunt in honorem filii vtrius eorum, vtrique socio, id est, societati imputanda sunt, quia vtiliter erogari videtur, quod in honorem nostrum vel filiorum nostrorum erogatur, *l. quæ vtiliter, de negot. gestis.*

Ad l. 10. Si & iure. qui potior. in pignor. hab.

Si & iure iudicatum, & pignus in caussa iudicati ex auctoritate eius, qui iubere potuit, captum est: priuilegiis tempore fore potiorem heredem eius, in cuius persona pignus constitutum est.

POst rem iure iudicatam, quod semper exigitur ex illa lege 12. tabularum, bonis confessis, rebusque iure iudicatis, ex bonis iudicati siue condemnati pignore capto, etiam caussam rei iudicatæ, ex auctoritate eius, qui iubere potest, id est, magistratus, qui iudicium exercet, id est, non iudicis dati, qui rem iudicauit, qui quod iudicauit, exsequi non potest, *vt l.* B *1.& 3. C. si in caussa iud.pign.* si exsistat alius, qui dicat, idem pignus suo nomine capere in caussa iudicati, quis erit potior in pignore? Ita etiam ex hoc genere pignoris, quod non ex conuentione venit, sed ex auctoritate magistratus in caussa iudicati capitur, is potior erit, in cuius persona pignus prius constitutum erat, quod confirmat, *l.inter.& l.iudicati.de re iud.* Et longe alia est ratio pignoris præ- C torii, quod missio in possessionem debitoris constituit, constituit, inquam, in rem, vt prosit conuentio omnibus creditoribus, non in personam, *l. non is qui. § similiter. vt in possess. l. cum vnus. de reb. auctor. iud. possid.* Itaque in prætorio pignore priuilegium siue prærogatiua tantum ex creditoribus non facit vnum alio potiorem: nec confundere igitur oportet prætorium pignus cum pignore ca- D pto in caussam iudicati, etiamsi id capiatur ex auctoritate iudicis vel præsidis.

Ad l. 31. Quod in. de vsur.

Quod in stipulatione sic adiectum est, & vsuras, si qua competierint, nullius esse momenti, si modus certus non adiciatur.

ADdamus etiam aliud, quod est apertissimum responsum *ex l.31.de vsur.* E Eum, qui stipulatur vsuras competentes, nihil agere, nisi exprimat certum modum vsurarum, incertam & ἀόριστον stipulationem vsurarum non valere, nisi exprimat semissem aut trientem, aut cuiuis quantitatis vsuras stipuletur, *vt l. inter.*

tutor. §. *vlt. hoc tit.* A qua sententia tamen excipiuntur argentarii, *Nouell. 137. de argent. cont.* In argentariis hæc duo sunt singularia, vt cum ceteris non debeantur vsuræ creditæ pecuniæ, nisi ex stipulatione, argentariis, quorum munus est publicum, debeantur etiam ex pacto nudo, vt eis debeantur besses vsuræ, qui est huict pour cent. Etiamsi in contrahendo & paciscendo earum modum non dixerit. Nec est quod huic responso cum Accursio opponas *l. nummis. de legat. 3.* Primum quia de legatis loquitur, non de stipulationibus, quia etsi legentur vel promittantur nummi simpliciter, non adiecto numero, nec legatum nec stipulatio valet, *l. ita stipulatus. de verb. obligat. l. cum post.* § *gener. de iure dot. l. Seio.* §. *modico. de annuis legat.* At si certus numerus nummorum legetur, quomodo accipienda est, *d. l. nummis. & l. si seruus.* §. *1. de legat. 1.* Si, inquam, certus numerus nummorum legetur, non adiecto genere nummorum, id legatum valet, ita tamen vt exiguæ res tantum debeantur, & pari ratione etiam stipulatio valet certi nummorũ numeri, etiamsi non adiecta quantitate nummorum, ne inutilis iudicetur, quæ ad aliquid vtilis esse potest exemplo legatorum.

Ad l. 22. Eum qui. de probat.

Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.

HEredem vel legatarium, qui voluntatem testatoris, qui quid alii reliquit, mutatam dicit, hoc probare debere, qua sententia nihil est certius, *l. 22. in fin. & 44.* § *vlt. de legat. 1. & l. 11.* §. *fireme. de legat. 3.* Et ad probationem etiam mutatæ voluntatis plurimum faciunt coniecturæ, si quæ proferantur voluntatis testatoris, *l. 6. in fin. de aur. & argent. legat.*

A

Ad l. 25. Quod de. de pact. dot

Quod de reddenda dote, si data fuisset mortua in matrimonio filia, conuenit, idem de non petenda quoq; videri conuenisse: ac patrem pacti conuenti exceptionem nactum ad heredem suum transmisisse.

SEquitur ex lib. 1. Responsor. Vlpiani *l. 25. de pact. dot.* Pater si quam dotem B pro filia quandoque debet, quam nondum vllam dederat, pactus est aut pactus sit, pactus est, inquam, mortua matrimonio filia sibi reddi, & mortua est filia in matrimonio ante dotem datam: Quæritur, an maritus superstes possit à socero dotem petere? Et ait, non posse, quoniam ita paciscendo, & hoc pactum videtur, ne mortua filia ante dotem datam dos ab eo petatur, hoc forte colore, quasi C remanere debeat apud virum, ideoque aduersus virum pater se tueri potest actione pacti conuenti, & non tantum pater, sed heres patris, quasi pater non tantum cauerit sibi, sed heredi suo, *vt l. si pactum. de probat.* Patrem, inquam, pacti conuenti exceptionem nactum, ne dos petatur, pactum conuentum opponere semper. Nec tamen ex eo inferas, quoddam esse pactum sine conditione, nec D pactum consistere sine conuentione potest. Et hæc stultitia quædam est, quod dicatur, aliud pactum nudum, aliud facere non nudum. Omne pactum est conuentum, non omne pactum est nudum.

Ad l. 19. Actus. de administ. & pericul. tut.

Actus sui rationem concuratori reddere E *non esse compellendum: sed, nisi cum eo administrationem communicet, si non ex fide curam gerat, suspectum postulari posse.*

ALiud oraculum Vlpiani est *in l. 19. de administ. tut.* Dignum est oraculo, quod ait Vlpianus, curatorem non posse

à concuratore suo compelli, vt actus sui rationem reddat, id est, totius administrationis, quam in hanc verbi gratia diem gesserit, quasi scilicet finita curatione, quæ nondum finita est, non possit compelli generali iudicio negotiorū gestorum, antequam curatio finita sit omnis, quia nec ab ipso adolescente generali iudicio curator quisquam conueniri potest, quam diu cura durat, *l. 2. & 11. C. eod. tit.* At potest curator, etiam nondum finita curatione, curatorem, qui administrationem non continuat, vel qui non ex fide curationē administrat, suspectum postulare, vt curatione abeat. Ex quo apparet, concuratores, quod quisque gerat, conficere & communicare debere, quasi collegas, nō etiam alterū ab altero totius actus rationem reddere durante officio communi, quod & in pluribus tutoribus locum obtinuit, vt non possit alter cum altero agere tutelæ, quæ actio generalis est, *l. cum pup. et. in princ. s. hoc tit.* Verum hoc interest, quod cum curatore concurator speciali iudicio negotiorum gestorū agere potest, prout quæque res adolescentis facto concuratoris salua esse desiit, *vt l. 26. hoc tit. l. 6. de tut. & ration. l. 4. § hanc stipulationem. rem pupill. sa'uam fore.* Tutelæ autem iudicio nunquam agitur nisi generaliter, vt totius administrationis rationes reddantur. Consule *obser. 17. cap. 7.*

Ad l. 19. Si probatum. de tut. & rat. distrah.

Si probatum est nomen debitoris a nouissimo curatore, frustra tutorem de eo conueniri.

SEquitur aliud *in l. 19. de tut. & rat. distrah.* Si post finitam tutelam datus sit curator adolescenti. Tutelam sequitur curatio plerumque volente adolescente, non inuito, nisi ad litem, eoque curatore, qui prior datus est, remoto vel mortuo. Deinde eidem adolescenti datus sit alius creditor, & rursus hoc mortuo alius curator, & hic nouissimus curator probauerit nomen debitoris, quod alii non probauerant. Nomen, inquam, debitoris, quod tutor fecerat ex pecunia pupillari in administratione tutelæ. Tutorē, licet postea debitor factus sit non soluendo, de eo non posse conueniri, quia probando nomen curator exonerauit tutores, & periculum omne nominis in se recepit, *l. Titio. §. vlt. ad municipal. l. qui nominibus. de administr. tut. l. cum dotem de iur. dot.* Suscipere nomen à tutore contractum curator potest sine periculo, & cogitur accipere, cum in eum tutela transfertur sub nomine curatoris, & suscipere sine periculo: at probare non potest sine periculo, *l. 25. de administr. tut.*

Ad l. penult. de contra. tut. & vtili actio.

Heredem tutoris, si eam summam soluerit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam aduersus eos habere posse respondi.

EST & aliud *in l. penult. de cont. tut. & vtili act.* Quam diu heres tutoris tutor non fit, *l. 1. de fideiussor. & hered. tut.* tamen si pecuniam, quam pupilli debent, soluerit creditoribus pupillaribus, & contrario iudicio tutelæ eam recipere potest: si soluerit, inquam, agere potest contraria tutelæ, vt recipiat, quod soluit, non etiam antequam soluerit, quia nec vt soluat, obligatus est. Aliud est in tutore, vt subiicitur *in l. vlt. hoc tit.* Tutorem, inquam, qui pupillo expromisit nouatione facta, & in se translata omni obligatione: sic enim interpretes rectissime accipiunt verba illa legis vltimæ, si pro pupil-

pupillo se obligarit, vt hoc velint, si se obligarit pro pupillo, nõ quoquo modo, sed si nouatione facta & liberato pupillo: hic quia obligatus est ad soluendum quasi reus principalis, etiam antequam soluat, vt liberetur contraria, tutelæ iudicio agere potest expleto termino tutelæ, post finitam tutelam, quia nec directa nec contraria actio tutelæ locum habet, antequam sit finita tutela, *l. 1. §. finito. hoc tit.* Et hoc est quod vult *l. vlt.* quod confirmat *l. 3. §. in eum. de administr. rer. ad ciuit. pert.* Ergo perfecto & expleto munere tutelæ si tutor, quasi nouatione facta, in se recepit obligationem pupilli, ante finitam tutelam confestim agere potest: vt liberetur antequam soluat. Contra, si citra nouationem tutor se pro pupillo obligarit, manente obligatione pupilli, vt puta, si fideiussor pro pupillo fideiusserit, fideiussio non nouat priorem obligationem: vel quod idem est, si constituerit, se soluturum pro pupillo: vel si mandauerit, id est, si auctor fuerit contrahendæ cum pupillo obligationis: finito tutelæ officio ad soluendum compelli non potest, deposito officio ad soluendũ compelli non potest, & ideo etiam non agit contraria actione tutelæ, qui expleto munere tutelæ, ex ea caussa ne conueniatur, recte recusat, *l. 5. quando ex facto. l. 28 de administr. tut. l. cum quidam. C. eod. tit. l. vlt. §. vlt. vt legat. nomine cau.* Manente officio tutelæ ex caussa fideiussionis si fideiusserit, pro pupillo conueniri potest & compelli ad soluendum, *l. 1. §. sufficit. de administ. tut.* Nec tamen agere potest antequam soluerit, quia nudum tutelæ munus impleuit. Sic nec fideiussor vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest actione mandati, vt liberetur antequam soluerit, exceptis certis casibus, *vt docuimus lib. sing. Marcelli responsor. ad l. Lucius. mandat.* Quia antequam mandator soluerit vel fideius-

A serit, perfunctus mandato intelligitur, vt pro se fideiuberet, quo & hoc cõtinetur, vt soluat, *l. indebitum. de cond. Et. indeb. l. licet. §. ea obligatio. in fin. de procur.* Idque etiam intercedendo pro mandatore, puta fideiubendo mandatu rei principalis satis aperte cauisse videtur, qui accepit fideiussorem his vulgaribus verbis, *fide & periculo meo, l. 24 de fideiussor.* Mandato

B autem expleto, puta dimisso creditore & solutione facta fideiussor mandati agere potest cum eo, cuius mandatu intercessit, non ante solutionem regulariter, sicut alio quocunq; mandato suscepto, eodemq; expleto citra solutionem vllam, vt si mandasti mihi, vt fundum emerem, atque ita perfeci mandatum, etiam antequam soluerem, mandati agere possum, vt obligationem suscipias, quæ aduersus

C me venditori competit, vt me liberet, *l. si mandatu meo. mandati.* Iterum si mihi mandasti, vt Seii negotia gererem, & ea gesserim, quia perfectum est mandatum, tibi teneor dare mandatum, etiam antequam Seio, cuius mandatu tuo negotia male gessi, quidquam soluerim, vt te liberem obligatione, qua Seio tenerer obstrictus, vel mandati vel negotiorum gestorum, quæ est sententia *l. si quis mandati. de negot. gest.*

D Ex his quæ certa sunt, intelligitur, quam male vulgo separent tutorem ab alio fideiussore.

Ad l. 12. Ex eo. quod falso tutore.

Ex eo, quod interrogatus, tutorem se esse, respondit, nulla eum actione teneri: si tamen cum tutor non esset, responso suo in

E *aliquam captionem adolescentem induxit: vtilem actionem aduersus eum dandam.*

SI quis, cum tutor non esset, in iure interrogatus, respondeat, se esse tu-

torem, ex responso suo tenetur adolescenti actione in factum ex hoc edicto, quod falso tutore auctore, si ex ea responsione in fraudem aliquam adolescens inciderit, vt si eo auctore pessime adolescens rem suam gesserit contrahendo cum alio, alioquin si in damno nullo versetur adolescens, nihil falso tutori aliud responsum nocet. Et ad hanc sententiam recte accommodatur quidem. *in princ. l. penult. hoc tit.* Mandatum quod nemini nocet, non punitur.

Ad l. 68 Iuniano. de legat. 3.

Iuniano respondit: Testatorem adiiciendo prædium Seianum omne eum quoque partem fundi suprascripti quasi ad se pertinentem videri, per fideicommissum reliquisse, quam ex caussa pignoris nactus est, saluo scilicet iure debitoris. 1. §. Ex his verbis, curare agros attendere: & ita fiet, vt filii mei vestris vobis condonet: fideicommissum peti non posse. 2. §. Seruos communes a Seia ita relictos: si mei erunt cum moriar: non deberi, si modo hoc sensit testatrix, vt ita deberentur, si in solidum eius fuissent. 3. §. Prædiis cum his enthecis, quæ in ea possessione sunt, relictis, mancipia quoque prædiorum, cum illic testamenti facti tempore fuerunt, cedent: sed & quæ postea accesserunt, si modo hoc testator manifeste expressit.

CEtera, quæ resident ex primo responso, hodie dabo, ac primum *l. 68. de legat. 3.* si testator legat. Proponitur, Vlpianum respondisse Iuliano, eum, qui legatum prædium, cuius pars est aliena, sed pignorata, sibi adiiciendo prædiũ omne, prædium Seianum omne, etiam eam partem legasse videri, quæ sibi obligata est, id est, ius pignoris, quod in ea parte habet, non proprietatem eius partis, quasi damnato herede proprietatem à debitore redimere. Vnde si debitor pignus luere debet, pecuniam legatario soluere debet, non heredi: vel si heredi soluit, legatarius eam ab herede petere potest: quia vt qui vendit ius pignoris, eius nomine vendere videtur, & contra, ita & qui legat, *l. emtori. de hered. vend. l. Manto. qui pot. in pign.* Non ergo videor legare proprietatem rei alienæ, etiamsi eam rem nominatim legauero, sciens esse alienam, si quod ius in ea re habeam, sed videor tantum legare ius, quod in ea re habeo, *vt in l. si domus. §. 1. de legat. 1.*

Ad §. 1.

EX his verbis testatoris ad villicos relatis, curate agros attendere, ita etiam fiet, vt filios vestros filius meus, itemque heres meus vobis condonet & præstet. Ex his quidem verbis non posse fideicommissum peti, quia ex his verbis consilium dedisse pater videtur, *vt l. cum pater. § mando. de legat. 2.* non legatum aut fideicommissum: illum non legasse filios villicos, villicis ipsis forte liberis iam effectis, & curate agros attendere dixit, vt curate reddere. *l. filio. §. 1. quando dies leg.*

Ad §. penult.

SEruos, quos communes cum alio habet, si Titio legauerit sub conditione, *si mei erunt, cum moriar*, Titio non deberi, nisi in solidum mei fuerint cum moriar, quia seruos communes non existimaui esse meos seruos, nisi qui in solidũ mei essent. Frustra enim adiecissem illam conditionem, *cum moriar*, si communes seruos meos etiam esse existimaui.

Ad §. vlt. l. 68. de legat. 3.

PRædiis cum enthecis legatis, cum dotibus prædiorum, cum repositis omnibus prædiorum caussa, cum instrumento omni prædiorum. Hoc enthecarum nomen significat, hoc scilicet

adiecto cum enthecis, quæ in eis essent, legato cedere mancipia, quæ ibi fuerint instrumenti tempore prædiorum colendorum caussa, quia sicut testamenti, ita etiam enthecarum nomine etiam mancipia continentur, *l. si mancipia. de instr. & instrum.* Si quæ vero post testamentum à testatore mancipia in ea prædia inducta sunt, ea non aliter cedere legato, quam si id testator manifeste expresserit, quia de his tantum, videtur locutus esse, quę ibi essent tẽpore testamenti faciendi; ergo quæ postea accesserunt, non debentur, nisi ex manifesta voluntate testantis. Et hoc est, quod habetur in hac lege.

Ad l. 52. Posteaquam. de fideicommiss. libert.

Posteaquam a creditore alienati sunt serui quibus fideicommissaria libertas adscripta est: non nisi ex iusta caussa aduersus heredem subueniri eis posse.

CVius Græci interpretes hanc putant esse sententiam: si seruis creditori pignori obligatis, & iam ab eo ipsem creditore ex pacto distractis, si postea debitor adscripserit testamento fideicommissariam libertatem quasi suis seruis, aut quasi alienis, libertatem ab herede debitoris non deberi, nisi ex iusta caussa. Qui si est sensus huius legis, pugnat cum *l. 39. §. hoc tit.* quę definit, omnino deberi fideicommissariam libertatem seruo alieno relictam, siue sciens siue ignorans, tanquam libertatem reliquerit, & hi serui iam erant alienati à creditore, & alieni igitur, antequam ei per fideicommissum libertas relinqueretur. Ac præterea alia est quoque sententia huius legis, nimirum vt si fideicommissariam libertatem debitor testamento adscripserit seruis suis creditori obligatis, quos postea creditor, cum pecunia non solueretur ex pacto, distraxit & alienauit, & hoc casu & serie

A non debeatur fideicommissaria libertas, id est, vt eos heres debitoris non cogatur redimere à debitore, & manumittere, nisi ex iusta caussa, vtputa, si coniuncti adeo fuerint debitori, facere fuisse debitori filios aut fratres naturales, vt credibile sit, eum voluisse etiam post alienationem redimi & manumitti eos. Et ratio huius responsi hæc est, quia vt debitoris alienatione, **B** ita alienatione creditoris facta ex pacto & voluntate debitoris post datam fideicommissariam libertatem adempta fideicommissaria libertas videtur.

Ad l. 31. Filium ob. de liberali caussa.

Filium ob hoc, quod patri heres exstitit, prohiberi a patre suum seruum manumissum in seruitutem petere.

C SI pater seruum filii manumiserit, vel patri filii, qui est in potestate serui castrensis, vel filii emancipati, licet manumissio ab initio non valeat; eam tamen filius, si patri heres exstiterit, reuocare non potest, quia heres ea in re, quod defunctus gessit, ratum facere debet, *l. 7. C. eod. tit.* Ea in re, inquam. Nec enim id velim produci extra caussam libertatis, **D** ita vt quodcunque gesserit defunctus heres ratum habere debeat, quod non debet, nisi alia ratio subsit, vt vindicationẽ factam à defuncto heres rescindere non potest. Cur? Quia esset in eum regressus vindicationis nomine, non quia omnia facta defuncti rata habere debet, *l. Seia. C. de euict. l. 3. C. de reb. al. non a. len. l. cum a matre. C. de rei vind.* Et in hanc rem hoc loco male etiam Accursius adducit **E** *l. ex qua parte. de reg. iur.* quoniam hæc regula non respicit ad heredem defuncti, sed hoc vult, ex qua persona quis lucrum capit, eius factum ea ipsa in re, ex qua lucrum capit, præstare debet. Ad eam rem congruenter species proponitur *ex l. 6*

non solũ. in princ. si quis omiss. causs. testam. Idemq; non satis apte huic responso obiicit *l. si seruo. qui & a quib. manumiss. lib. non fiant.* quæ de manumissione loquitur, vt manumissionem, quam fecit, accedente iure dominii, quod non habuit, cum manumitteret, reuocare non possit, sicut nec venditor venditionem, *l. 17. de eo Et.* Hic vero agitur de herede manumissoris, qui manumissi dominus fuit, B qui tamen heres à defuncto manumissionem reuocare non potest, non alia ratione, quam fauore libertatis.

Ad l. 8. His verbis. de duob. reis.

His verbis, ea quæ præstari stipulanti tibi spopondimus, interesse, quid inter contrahentes actum sit, nam si duo rei facti sint, eum, qui absens fuit, non teneri: præsentem C *autem in solidum esse obligatum, aut si minus, in partem fore obligatum.*

SI duorum nomine habitis & prælatis verbis quibusdam, vno ex eis præsente, altero absente, subiecta sit stipulatio ea, qua præsta stipulanti tibi spopondisti, & quæritur quid, & in quantum ex ea debeatur? Dicendum ex hoc Vlpiani responso, videndum esse, quid inter contrahentes actum sit. Nam si hoc D actum est, vt dentur duo rei promittendi, duo rei debendi, absens non teneretur ex ea stipulatione, quia stipulatio facta inter absentes, non valet, *l. 3. C de inutil. stipulat.* Præsens tenetur in solidum, quia id agebatur, vt singuli tenerentur in solidum, id est, vt essent duo rei debendi, & est conditio duorum reorum, vt singuli teneantur in solidum: E quia conditio etsi in absentem cadere non possit, propterea quod in persona absentis non consistit stipulatio, cadit tamen in præsentem. Sed si id actum sit, vt non essent duo rei debendi, præsens

A tenetur in partem duntaxat, absens nulla ex parte. Et hæc est sententia huius legis.

Ad l. 45. Callippo. de solutionibus.

Callippo respondit: Quamuis stipulanti vxori vir spopondersit, diremto matrimonio prædia, quæ dotis erant obligata, in solutum dare: tamen satis esse offerri dotis quantitatem. 1. §. Idem Frontoni respondit: perseueranti tutori in tutela administratione, licet capitis reo, potuisse id, quod pupillo bona fide debetur, exsolui.

VLpianus Callippo respondisse: Nomen hoc erat in Græcia frequens: Exstat oratio Demosthenis in Callippum & Callippi Cisiceni mentio frequens apud Censorinum: si dotis pecuniariæ nomine marito datæ prædiis quibusdam à marito hypothecæ obligatis conuenerit stipulatione interposita inter virum & vxorem, vt diremto matrimonio vir mulieri ea prædia in solidum daret, non tamen virum liberari offerendo quantitatem dotis ex obligatione principali, quæ per stipulationem suprascriptam nouata non est. Aliud esset dicendum, si conuenisset, vt ea prædia vxor sibi veluti emta haberet, *l. 1. C. de pact. pign. l. Titius. de pign. actio.* in solutum dare & vendere, non sunt omnino paria, quamuis alias dicatur, in solutum datio vice venditionis esse, *l. 4. C. de euict.* Præterea ex hoc responso notabis, aliam esse caussam fideiussoris, aliam pignorum: fideiussorem datum à marito non dari aut peti non posse. Est illi credendum dos promittenti, se eam redditurum diremto matrimonio, nec perseuerare debet satisdatione, hoc est quod dico, fideiussorem dotis à marito non dari, *l. 1. & 2.* nec fideiussore dotis, pignus tamen dari recte, vt patet ex hac lege, *& l. quod actum.*

Eum. §. si uxor. de donat inter vir. & uxor. l. unica. §. si mulier. ad Senatusc. Velleian. Cautionem in personam pro dote aliam, quam in personam suam, maritus non dat: at cautionem in rem dat, si ita conuenerit, quæ maior est, quam in personam, *l. plus cautionis. de reg. iur.* Et in hoc proposito vt submoueat, quod hic Paulus Castrensis notat, pignus esse accipiendum generaliter non tantum pro hypotheca, quæ contrahitur nudo pacto, sed etiam pro pignore, quod re contrahitur, id est, traditione corporali. Idem Vlpianus in hac lege proponitur Frontoni respondisse, tutori capitis reo nondum condemnato in tutelæ administratione perseueranti, nec remoto, quod pupillo debetur, solui posse bona fide, non in fraudem fisci, qui si damnetur capitis, occupare potest omnia damnati bona. Nec hoc mirum videri debet, quia & quod tutori debetur suo nomine reo postulato, debitor recte soluit, *l. offertur. §. in reatu. de iur. fisci. l. 41. hoc tit.* Alioquin plerique nocentum necessario sumtu agerent, si quid eis deberetur, non posset eis solui bona fide, id est, citra fraudem fisci. In fine huius responsi verba hæc, *potuisse id quod pupillo bona fide debetur, exsolui.* sunt transposita perspicue, & suo ordini restituenda hoc modo, *id quod pupillo debetur,* addita virgul. *bona fide exsolui, vt in d. §. in reatu.*

Ad l. penult. de stipul. prætor.

Si præses, qui ante in triennium caueri iusserat, postea in longum tempus caueri præcepit: quia a prima stipulatione prorsus discedi voluerat: exceptionem primæ stipulationi obligatis peperisse videtur.

PORRO idem Vlpianus *in l. penult. de stipul. prætor.* Valeriano respondisse proponitur, si præses, qui primum damni infecti in triennium caueri iussit, vt puta, A si quid intra triennium vitio ædium vicinarum meis ædibus damni contigerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, *l. qui bona. de damn. infect.* Si postea in longum tempus damni infecti cauere iubeat, *vt l. si finita §. 1. hoc tit. l. 1. de rip. muniend.* quod præses potest proferre diem, & mutare præceptum, *l. 1. §. vlt. de prætor. stipul.* Quia damni infecti stipulatio prætoria stipulatio est. B Et ita sane videtur præses à prima stipulatione, quã finierat triennio, prorsus discedere voluisse. Itaque agenti prima stipulatione obstare exceptionem, si non postea præses in longum tempus caueri iussit, exceptione opus est: quia ipso iure prior stipulatio sublata non est, nec præsidis voluntate non adhibitis contrahentibus, nec contrahentium etiam voluntate, qui C vltra id, quod præses voluit, quodq; præscripsit, nihil statuere possunt.

Ad l. 33. Eum qui. de iur. fisci.

Eum, qui debitoris fisci adiit hereditatem, priuilegiis fisci cœpisse esse subiectum.

PEnultimum huius libri responsum est *in l. 33. de iur. fisc.* quo docet, priuilegium, quod fiscus exercet in debitorem suum, vel debitoris sui bona, idem D exercere posse in heredem eius, etiam tempore aditæ hereditatis, exempli gratia, vt præferatur ceteris creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus & priuilegiariis, quod priuilegium fiscum habere constat, *l. quod quis. de reb. auct. iud. possid.* Hoc vero crediderim, & de quolibet alio creditore priuilegiario dici posse, vt quod priuilegium exercetur E in debitorem, idem exerceri possit in heredem debitoris, quia nullum priuilegium est personale ex persona debitorum, sed ex persona creditorũ tantum. Quod notandum est.

Ad l. 5. Charidemo. de pollic.

Charidemo respondit: ex epistola, quam muneris edendi gratia absens quis emisit, compelli eum ad editionem non posse.

QVo Charidemo respondit, ex epistola, qua quis absens se Reipublicæ A munus editurum pollicitus est, non obligari eum ad editionem muneris, quia apud Rempublicam ipsa fieri pollicitatio debet, & ex iusta caussa. *l. 1. & 9. hoc tit.* Epistola sola non sufficit.

Finis lib. I. Responsorum Vlpiani, qui Recitationes 3. continet. Sequitur Liber II.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. II. Responsor. Vlpiani

Recitationes solemnes.

Ad l. 53. Pecuniam. Famil. erciscundæ.

Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit: vt patri solueretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri aduersus filium eiusdem quantitatis nomine actio competebat.

INcipit is liber à *l. 53. famil. ercisc.* Pecunia debita filio emancipato, quæ patri soluta est voluntate filii, qui hoc modo eam crediderat, vt patri solueretur, vt Vlpian. Ea pecunia non venit in iudiciū familiæ erciscundæ, cœptum inter fratres consortes, quia ea pecunia non est in hereditate patris, nec etiam ei soluta est, vt eius fieret, sed vt ab eo mox perueniret ad filium emancipatum verum creditorem. Verum addit exceptionem optimam, pecuniam eam non esse in hereditate patris, nisi tantundem patri filius debeat, quantum patri soluere voluit, id est, nisi voluit eam pecuniam cedere in solutum eius debiti nomine, quod ipse B debuit patri. Hoc enim casu quasi solutione quæsita patri pecunia, in hereditate patris enumeratur, & venit in iudiciū familiæ erciscundæ. Nescio, quid in animo habuerit Accursius, dum actionis verbum in hoc responso, quo procul dubio significatur actio in personam, quæ patri scilicet in filium competit eius pecuniæ nomine, quam filius debet, significare C existimat actionem in rem.

Ad l. 4. Longa. de mortuo inferendo.

Longa possessione ius sepulcri non tribui ei, cui iure non competit.

SEquitur aliud valde singulare responsum *in l. penult. de mort. inser.* Longam D possessionem, quæ æstimari solet annis decem inter præsentes, & annis viginti inter absentes non tribuere ius sepulcri ei, cui iure non competit. Quod iuris ab vsucapione porrectum fuisse opinor ad longam possessionem, vt in casu *l. 1. C. de seruis fugit.* quia ex 12. tabul. sepulcrum, forum, vestibulum sepulcri, bustum, vsucapi

capi non potest, vt tradit, M. Tullius *in lib. de legib.* A

Ad l. 3. Dominum. quod iussu.

Dominum, qui iussit semissibus vsuris seruo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri, quatenus iussit, nec pigneris obligationem locum habere in his prædiis, quæ seruus non ex voluntate domini obligauit.

DOminus, qui iussit, vsuris semissibus seruo pecuniam credi, si credita seruo pecunia fuerit vsuris centesimis, non teneri actione, quod iussu, vltra modum semissium vsurarum, quem ipse præfiuit, cum iussit seruo pecuniam credi, & prædia eius domini, quæ seruus creditori pignorauit citra iussum domini, non esse pignorata, non esse obligata, *vt l. vlt. C. si res al. pign. dat.* Res est aperta, & dici idem potest in patre & filio. Sequitur *l. 51. de iur. dot.* B C

Ad l. 51. Si res. de iur. dot.

Si res, quas filiæ emancipatæ pater donauit, ex voluntate ei postea in dotem pro ea datæ sunt: a filia dotem, non a patre videri datam.

DOtem profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res à patre donata sit nuda voluntate. Nam ex constitut. D. Pii inter parentes & liberos donatio perficitur nuda voluntate sine traditionis siue mancipationis, *l. 4. C. Theod. de donat.* Dotem, inquam, profectitiam non esse, si filiæ emãcipatæ res à patre donatas ex nuda voluntate, vt dixi, postea voluntate filiæ pater pro ea dedit in dotem: quia non suas res dedit, sed filiæ, ex donatione filiæ acquisitas. Cui responso consequens est, mortua in matrimonio filia, non redire ad patrem dotem profectitiam, eam quæ data est pro filia emancipata ad patrem redire, *l. 5. § penult. hoc tit. l. si filia. de diuort. l. filia. l. si ab hostibus. solut. matrim.* Sequitur *l. 40. de donat. inter vir.* D E

Ad l. 40. Quod adipiscendæ. de donat. inter virum.

Quod adipiscendæ dignitatis gratia ab vxore in maritum collatum est: eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendæ opus est.

VAlere donationem inter virum & vxorem, si quid vxor donauerit marito dignitatis adipiscendæ gratia, & donationem consistere, non quidem in immensum, sed factam duntaxat, quatenus cumulandæ dignitatis gratia postulat, *l. 14. j. hoc tit.* Dicitur etiam, donationem valere à viro in vxorem collatam & contractam ad refectionem ædium incendio consumptarum, sed in id tantum, quod ædium refectio postulat. Ad aliud responsum Vlpiani, quod est *in l. 37. solut. matrimon.* B C

Ad l. 37. Dotem voluntate. solut. matrimonio.

Dotem voluntate filiæ videri patrem recepisse, cum caussas contradicendi ei filia non haberet: maxime cum ab eo postea, ampliore summa, dotata sit.

SCiendum est, ne dotem quidem profectitiam de suo datam à patre pro filiafamil. diuortio aut morte viri diremto matrimonio à patre posse repeti, quamuis ab eo confecta sit citra voluntatem filiæ, quia communis res est, *l. 2. & l. si ita. C. eod. tit. l. Titia § cui muta. de legat. 2.* Videri tamen patrem voluntate filiæ dotem repetiisse & recepisse Vlpianus respondet *in d. l. 37.* Etiam si filia absque iusta caussa patri contradicente, eam dotem pater receperit, maxime si postea ampliore pecunia filiam dotauit, vbi Græce notant, maxime dici κατ' ἐπίτασιν. Recte, & si ampliore summa eam non dotaret, sed ea ipsa tantum, qua pridem eam dotauerat, & modo receperat. Idem iuris est *l. 4. s. hoc tit.* D E

Ad l. 23. Propter magistratum. de excusat. tutor.

Propter magistratum, quem in municipio quis erat administraturus, tutelæ excusationem non habere respondi. 1. §. Si in castris merentes, non ab eo tutores dentur, qui in castris merebat, excusationem habere, respondi.

B QVi sunt magistratus municipales, id est, duumuiri, quoniam plerique erant duo tantum instar consulum vrbis Romæ: à tutelis & curationibus, quamdiu eo magistratu funguntur, excusantur, *l. 6. § ἐφέντλαι. ho tit.* At propter Duumuiratum, quem quis sperat se administraturum, nondum administrat, Vlpianus ait, neminem excusari: is enim non excusatur, qui duumuir esse desiit, qui deposuit duumuiratum, licet in duumuiratu forte se periculo trium tutelarum subiecerit, dando vel nominando tutores, vel satisdationem exigendo, *l. 15. § ἐὰν τῷ τῆς πόλεως. hoc tit.* Sequitur in hac ipsa lege, militem à tutela vel cura excusari, *l. 18. C. de legib.* nisi testamento commilitonis tutor filiis eius detur, à non commilitone militem tutorem dari frustra. Hic est sensus verborum Vlpiani. Atqui & Græci quidam & Latini, dum non attente respiciunt, ex his verbis aliud colligunt, quam vere sonant: militem recte tutorem non dari, nisi à duce vel tribuno, sub quo militat, sub quo stipendia meret, à magistratu militari, quod, vt dixi, verba non sonant. Et verum, non recte daretur miles à duce suo tutor, non militibus.

Ad l. 120. Nihil proponi. de leg. 1.

*Nihil proponi, cur prohibeatur heres ædificia distrahere: quorum reditus sportulæ sunt relictæ, salua tamen caussa legati. 1. §. Omnibus, quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus, nul-*A *lam fideicommissi petitionem superfuturam. 2. §. Fructus ex fundo pure legato, post aditam hereditatem a legatario percepit, ad ipsam pe.tinere: colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.*

VLpianus respondit, prædia, ex quorum reditu decurionibus vel sacerdotibus templi cuiusdam testator quotannis sportulas dari voluit, *l. annua. §. 1. & l. 4. cum quidam. de annuis legat.* Ea, inquam, prædia ab herede vendi posse, salua manente caussa legati. Et ratio est, quia solus heres sportulas dare obligatur. Prædia autem, ex quorum reditu testator demonstrauit, heredē posse sportulas redigere vel reficere decurionibus, nullo iure, neq; pignoris, neque vsusfructus, neque seruitutis obnoxia sunt, *vt l. Gaius. de annu. legat. l. vlt. §. vlt. de contrah.* C *emt.* In contextu illo loco, *quorum reditus & sportulæ relicta*, repetita est vna litera superuacua, & legendum, *quorum reditu.* Idem in eadem lege, quod fundo legato pluribus ea conditione, ne eum distraherent extra suam familiam, vno ex eis extraneo partē suam distrahente, ceteros in eam partem iure fideicommissi vocari: quia voluit testator, vt fundus ille maneret in familia legatariorum, puta D liberorum vel libertorum; omnibus autem liberis vel libertis in venditione, quæ fit extraneo consentientibus fideicommissum euanescit, *l. cum pater. §. libertis. tit. seq. l. quo: etiam. de fideicom. & Nouell. 159.* Idemq; dici potest de quolibet fideicommisso, si rei per fideicommissum relictę venditioni consentiat fideicommissarius, *l. pen. § insulam. tit. seq.* Nec obstat *l. 92. lib. 1.* quæ est Iuliani, ad quem ibidem E docui, fideicommissarium, qui venditioni fundi per fideicommissum relicti testis adfuit, non ideo venditioni consensisse videri, atq; ideo pretium ex venditione redactum ei deberi, nisi malit heres præstare fundum ipsum. Idem Vlpia-

nus

nus in eadem lege post aditam hereditatem, à quo die legata pura præstari debere, ait *l. omnia. in princ. tit. seq.* fructus à legatario perceptos, qui etiam pure legauerit, colono, qui etiam fundum locauerit expulso & prohibito frui fundo, esse colono quidem in heredem actionem ex conducto in id, quod interest, *ut l. qui fundum locat.* In legatarium nullam esse actionem, quia legatarius, sicut emtor & donatarius & fructuarius locationi à defuncto aut donatore aut venditore factæ stare non tenetur, nisi id dictũ sit nominatim. Car il est fonde ou contract il ne peut chasser le locateur, *& l. si merces. §. 1. locat. l. 2. C. eod. tit. l. arbo-es. §. 1. de usufr.* Et ratio hæc est, quia colonus non habet ius in re, quam conduxit, legatarius, donatarius, fructuarius, emtor habent ius in re. Et merito igitur præferũtur colono. Colonus tamen hypothecarius, id est, cui eadem ipsa res, quæ locata est locationis nomine, hypothecæ supposita est, colonus, inquam, & emphyteuta ius habent in re, hic ius quasi dominii, ille ius pignoris. Ideoque receptum est, expelli colonum hypothecarium vel emphyteutam non posse à legatario, vel emtore, vel donatario.

Ad l. 16. Ex hac. de donat.

Ex hac scriptura: Sciant heredes mei, me vestem vniuersam, ac res ceteras, quascunq; in diem mortis meæ mecum habui, illi & illi libertis meis viuum donasse, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.

VNa est *l. 16. de donat.* valde singularis & semper menti tenenda, huiusq; sententiæ, si quis testamento cauerit hoc modo: *Sciant heredes mei, me vestem meam vniuersam, ac ceteras res, quas mecum habui in diem mortis usus eius q; gratia,* meis libertis meis donasse, q. a. a-

A uis testatorem non probetur, eas res donasse libertis suis: & licet inspecto iuris rigore non p. ssint l berti eas res obtinere iure dominii, quæ nulla est, nullave apparet tam benigna interpretatione, quia ius summum refragatur in Basil. κατὰ φιλάνθρωπον ἑρμηνείαν Donatio pro defecta habetur, & dominium earum rerum ad libertos pertinet, non quasi ex caussa fideicom-

B missi, ex qua etiam dominium non transfertur, sed possessio tantum, *l. qui vsumfruct. si vsusfr. pet.* Licet in specie *l. 5. C. eod. tit.* ex caussa fideicommissi valere dicatur donatio, quæ nusquam apparet: quia ibi confirmatio donationis testamento scriptæ, quam donationem se fecisse testator scripsit, qui non fecerat, confirmatio illa pro fideicommisso est, non item, quasi mortis caussa donauerit, quæ comparatur

C fideicommisso, sed quasi ex donatione facta inter viuos. Dominium igitur earum rerũ pertinere ad libertos, quasi ex donatione facta inter viuos, quam se fecisse testator dixit: licet facta nõ probetur. Hæc scriptura testatoris pro veritate est, proq; traditione vel mancipatione earũ rerum, licet eas res patronus in diem mortis suæ penes se habuerit. Præsumitur enim eas habuisse libertorũ nomine, & possedisse

D eos libertos, non patronũ, *l. quod Meuio. in princ. de acquir. poss. l. quisq;. C. de donat.* Eodem exemplo, si quis testamento scripserit, se rogasse heredẽ, vt hereditatem restitueret alteri, licet heres id factũ neget, nec probetur factũ, fideicommissum debetur, vt de P. Sextilio Rufo herede Q. Fabii Galli M. Tullius scriptũ reliquit 2. de finib. bonor. Vbi etiam adiicit, verisimilius esse, heredem mentiri, qui se rogatum negabat, cuius interesset, quã te-

E statorẽ, qui id se rogasse scripsisset. Inuenio etiam 4. Epistolar. Plinium scribentem manifestũ errorem Iurisconsultorũ esse, qui sua ætate vixerunt. Nam hæc lex arguit, posteros non fuisse eiusdem

opinionis (admissa benigna interpretatione) qui existimabant, legato seruo proprio ita relicto, *illi, quem liberum esse iussi, do lego tot aureos*, si nusquam liberũ eum esse iusserit, neque libertatem deberi, quia non sit data neque legata quia seruo suo sit datum sine libertate, quod constat per se esse inutile, *l. seruus. C. de leg.* At Plinius putat, quasi scripserit testator, faciendum quod scripsisse se credit, benigniorem hanc esse scripturam & interpretationem, vt quæ se fecisse credidit, & in testamento scripserit, pro facto habeatur. Obseruandum autem in omnibus superioribus exemplis, verba esse collata in præteritum tempus, *quæ donauit, quæ legauit, quem liberum esse iussi*, quæ ex his quidem verbis, quæ Doctores vocant enuntiatiua, si data donata non sunt, summoueri peti non possunt: benigna tamen interpretatione petuntur aut indicantur, quod testator credidit se ea dedisse, donasse. Item obseruandum est in superioribus exemplis, expressisse testatorem, cui vel quibus, & quæ vel quid donasset vel reliquisset, vt *in hac l. libertis meis vestem meam*, quod dico, vt tollam, quæ in contrarium sumuntur argumenta, *ex l. 18. de vsufr. legat. & l. . 4. de legat. 2.* Nam *in l. 18.* non dixit testator, cui reliquerit, vel quibus, quod summum est vitium in legato vel fideicommisso, *l. 4. de reb. dub. & in l. 34.* Præterquam quod verba videntur collata in futurum tempus *quæ legauero*: etiam non expressit testator, quas res, quasve species quandoque daturus esset. Ideq; vel m vos memoria tenere, hanc esse legis sententiam & meam disquisitionem.

Ad l. 1. A Principe, de natal. restituend.

A Principe natalibus suis restitutum eum, qui se ingenuum natum principi adfirmauit, si ex ancilla natus est, nihil videri impetrasse.

A

Libertinum, qui se ingenuum natum principi adfirmauit, si à principe natalibus suis, in quibus se natum esse iactabat, non natalibus, in quibus inter omnes heredes fuerint, nondum naturali neque ciuili iure scripto, *l. 2. hoc tit.* cum nondum seruitus iure gentium inuasisset.

B Is, si ex ancilla natus fuerit, nihil impetrabit à principe, quia obrepsit principi, dicendo, se esse ingenuum natum: quæ per obreptionem impetrantur, nullius momenti sunt: & nullus est locus, qui hoc euidentius ostendat, quamuis in eo non sit obreptionis verbum. Nam hic locus confirmatur aliis multis legibus, multis decisionibus Pontificiis, *l. 5 § penult. de reb. cor. qui sub tut. l. 26. § hoc Senatusconsultum. de fideicommiss. libert.*

C Et ita Pelagius profitetur in decreto Yuonis Carnotensis de Montaniano, qui cum natus esset ex ancilla, legitimum se esse filium dicebat alterius cuiusdam Montaniani, cuius de hereditate agebatur, & si principalia, inquam, sacra præmeruerit, hoc legitimis heredibus præiudicare non potest, quia ipse clementissimus Imperator & generales leges prodidit, quibus

D iubet, nulli, qui in precibus suis deprehenditur, esse mentitus, ea sacra prodesse, quæ meruit.

Ad l. 20. Ea quæ, de precar.

Ea, quæ distracta sunt, vt precaria per emtorem essent, quoad pretium vniuersum persoluerent: si per emtorem steterit, quo minus persolueretur, venditorem posse consequi.

E

PEnultimum responsum est *in l. 20 de precar.* Emtor antiqui fundi, quem emit (emtio fit nudo consensu) traditio & pretium numeratur interdum, solet fundum, quem emit à venditore, rogare, vt eo

vt eo precario vtatur, donec pretium soluerit. *l. 11. §. Arist. quod vi aut clam. l. Iulia §. ex vendit. o. de act. emti. l. 38. de damno infecto.* Si tamen in soluendo pretio moraretur nimis, si in soluendo pretio trahat longiorem moram, venditori liberum esse fundum repetere, reuocato precario: sicut si conuenerit inter debitorem & creditorem, vt quamdiu vsuræ soluerentur, sors non peteretur, meo quidem iudicio & argumento huius legis, quod fortiter quis defendere potest, si debitor in soluenda sorte frustretur & moretur nimis, liberum esse creditori sortem, qua forte indigeret, exigere, & respicere vsuras, *lege vlt. §. vlt. C. de iure dot.*

Ad l. 3. Appellanti. de appellat.

Appellanti nihil obesse, quod in libellis a qua parte sententia appellaret, non significauit. Primus §. Non solere improbari appellationem eorum, qui vel vnam caussam appellandi probabilem habuerunt.

VLtimum responsum est in *l. 13. de appellat.* Et id quidem apertissimum & vsu frequentissimum. Respondit Vlp. appellanti a sentẽtia iudicis nihil obesse, si nihil in libellis appellatoriis significaret, a qua parte sententiæ appellauit, cũ animus ei esset appellandi ab vna parte sentẽtiæ, quia id postea satis apparere potest in agenda caussa appellationis. Eadẽque ratione nihil obesse potest, si in libel-

A lis appellatoriis, cõtra quem aduersarius appellaret, non significarit, *l. 3. hoc titulo.* Est igitur condemnato ius appellandi, nõ ab vniuersa sententia tantum, sed & ab vna parte sententiæ, & ex vna caussa tantum. Non possum ante ferias, quæ proxime instant, absoluere responsa Mode-

B stini, nec id me præstare si ferias seruare nollem, valetudo forsitan pateretur, cuius de infirmitate, nisi Deus subuenerit, & cum Deo ipse prouidero mihi, argumento sunt κόπῃ αὐτόματοι, vt Hippocrates loquitur, lassitudo spontanea & scabrities quædam fœda, quæ caducam hanc compagiem corporis inuasit, & deliquium animi, quod nuper

C cum ad vos cogitarem, inuitum me domo continuit, & per noctem etiam, quæ me diuexauit plurimum, genera quædam somniorum ingrata, & Syrii non tam ardor quam grauis affectio: quæ omnia me valetudini parcere iubẽt. Amici quoque omnes certatim cohortantur. Post ferias si hodiernæ summæ maiestatis prouidẽ-

D tia quantum satis est temporis adiecerit, dabo Modestini responsa, & omnia quæ habes scripta Seruilii Scæuolæ, maiore scilicet, & priore parte hebdomadis, vt solebam partiri tempus inter ius vtrumque, daturus 3. Decretalium. Deus interim seruet vos incolu-

E mes, & solutos noxiis omnibus.

Finis Responsorum Vlpiani.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

In Lib. I. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

POST responsa Pauli, Neratii, Marcelli, Vlpiani, quæ iam vobis interpretatus sum, etiam Herennii Modestini responsa interpretari cōstitui, incepturus hoc ipso die, qui est 11. mēsis octob. Anni 1588. His explicitis supersunt tantum nobis ex Iurisconsultorum omnium, quæ habemus responsis Scæuolæ responsa.

Ad l. 26. Cum alicui. de negot. gestis.

Cum alicui ciuitati per fideicommissum restitui iussa esset hereditas: Magistratus actores horum bonorum Titium, & Seiū, & Gaium idoneos creauerunt. Postmodum hi actores inter se diuiserunt administrationem bonorum: idque egerunt sine auctoritate & consensu Magistratuum. Post aliquod tempus testamentum, per quod restitui ciuitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali, atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti exstitit: sed ex his actoribus vnus nō soluendo decessit & nemo heres eius exstitit. Quæro si Sempronius conueniet actores horum bonorum periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius, Modestinus respondit quod ab vno ex actoribus ob ea, quæ solus gessit, negotiorum gestorum actione A *seruari non potest ad damnum eius, cui legitima hereditas quæsita est pertinere.*

INCIPIAM a lege 26. de neg. gest. quæ ex libr. 1. respō. Modestini occurrit primum. Pertinet ea vero ad quæstionem & speciem pene similem, de qua Paulus re- B spondit in *l. Lucius Titius Gaii Sempronii de admin. tut.* Nec tamen responsa horum auctorum inter se bene conueniūt & hoc solum est quod interpretes vexat in specie huius l. 26. Quidā in testamēto patriæ & ciuitati suæ siue municipio suo ab herede suo per fideicommissum luculentam hereditatem reliquit, qua ciuitati restituta magistratus municipales siue duumviri, tres idoneos & locupletes actores horum bonorum, siue ἐπιμελητὰς, vt vocantur in ipso §. Sempronii constituerūt, qui & bona administrarēt nomine

he reipub. Postmodũ hi actores siue *ἐπιμελείᾳ* sine cõsensu & auctoritate reipu. aut magistratus, qui reipub. personã gerit, inter se partiti administrationem, cõsensum & auctoritatem videtur d cere *ἐκπαραλλήλων*, *vt in tit. de auctor. & consensu*. Nisi dicamus auctoritatem sc. initiũ dare negotio, cõsensum iã in:ũ, & perfectũ ab alio neg tium cõfirmare statum quod & verum est, quæ d fferentia verae st.

Verum vt persequar speciem incoatam, post aliquod tempus testamentum, quo per fideicommissum ciuitati hereditas relicta erat, irritum probatum & pronunciatum est pro tribunali prouinciæ præsidis, qua ex re apparet, indebitum fuisse fideicommissum, quod republ. solutum est, & consequenter legiti.no heredi competere aduersus rempub. indebiti soluti cõd ctionem, vt *l. 2. §. 1. de condict. indeb.* competere etiam legitimo heredi actionem negotiorum gestorum aduersus actores reipubl. qui b ua administrauerit, quare absẽs suum, id est. legitimi heredis non reipub. negotium gesserit, sed si vnus ex hisce actoribus idoneus esse desierit, ac proinde sine herede cum quo agi possit, vita decesserit, ita vt nec fiscus ei succedere voluerit, nec bona creditoribus concessa fuerint, *vt l. heres de euict.* Quæritur an eas actoris, qui desiit esse soluendo, inopia ob id, quod solus gessit onera ceterorum. Hæc respõdit Modestinus pro parte eius, qui inops sine successore decessit, collegas nõ onorari non posse conueniri pro eo, sed periculum omne, & damnũ nominisque huiusce fortunæ ad legitimũ heredem, qui hereditatem euincit solum pertinere, non ad collegas, nõ ad municipes vel magistratus municipales, qui eorum bonorum actores constituerunt. Paulus vero in simili specie respondit abscise & indistincte *in dict. § Sem-*

A *pronii*. Inopiamq quidem vnius actoris, qui desiit esse soluẽdo, non onerari collegas, sicut inopia vnius tutoris nõ onerari coheredes. Verum est onerari contutores idoneos, si culpa eorum detegatur, quod suspectum illum facere supersederint & remouere, *d. § Sempronii in l. 1. §. vsque adeo, de tut. & rat. distrah. l. 2. de magist. conueniend. l. vlt. rem pup. saluã fore* illo loco, *& idonei*, id est, *diuitis locupletis*
B *culpa eorum detegatur*, sic legendum illo loco ex Basilic. non est legendum *idonea culpa*, sed, *idonei culpa detegatur*, quod munus idoneum suspectum non fecit. Inopia tamen vnius actoris onerari magistratus municipales, qui actores bonorum constituerunt, cum tamen in hac lege Modestinus respondeat, non magistratus onerari, sed damnum hoc ad legitimum heredem redundare. Ve-
C rum ne sim hac in re longius, quam ex facili puto expediri posse. Hæc duo responsa ita recte in concordiam adducentur, si dicamus in specie *d. §. Sempronii*, vt & ibi Paulus plane & diserte proponit, vnum ex actoribus desiisse esse soluendo ipso tempore administrationis. Ideo inopiam vnius respicere magistratus, qui eum actorem constituerunt. Cur etiam eos antequam exiret tempus admini-
D strationis, cur eos in ipso tempore quo lapsi facultatibus non exegerint aut remouerint. In specie autem huius legis vnus ex actoribus desiit esse soluendo post recisum testamentum, & agente legitimo herede euictam hereditatem: vt Az. & Hugolinus fecerunt, iure, vt opinor æquo, quoniam & ordo scripturæ Modestini hoc suadet. Et merito igitur ad damnum solius here-
E dis legitimi pertinet casus actoris forte subito euersis facultatibus post euictam heredi testamentario, & fideicommissario, id est, municipi hereditatem, quia imputari victori, id est,

legitimó heredi potest, quod maturius cum actore illo non egerit negotiorum gestorum. Et hæc est sententia huius legis. Hinc vero notandum est, eum, qui, cum putaret negotia reipubl. esse vel Titii, quæ gerenda suscepit & gessit nomine reipubl. vel Titii, quæ reapse erant Sempronii, nō tantum in Sempronium habere actionem negotiorum gestorem contrariam, vt *l.5. l.6. §. si quis sibi. hoc tit.* sed etiam Sempronio eum teneri directo eadem actione, inspecta veritate potius quam opinioni eius. Veritatem non vitiat aut mutat error gestorum, veritatē ipsius gestus scil. *sicut in l 6 §.1. de offic. præsid. dicitur.* Veritatē rerum gestarum erroribus non vitiari. Vulgo etiam in Florent. illius §. verba traiecta sunt. Sic enim legitur, *veritas rerum erroribus gestorum. Floren gestarum, nō vitiat.* At plus quam manifesto ita traiectionem illam, id est, ὑπερμιγασμὸν, esse restituendam, *veritas rerum gestarum*, vt in oratione Demosthenis ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων. Veritas erroribus non vitiatur.

Ad L.12. Gaius Seius, de iure patronatus.

Gaius Seius decedens testamento ordinato, inter filios suos Iulium libertum suum, quasi & ipsum filium ex parte heredem nominauit. quæro an huiusmodi scriptura possit liberto statum conditionis mutare? Modestinus respondit, statum mutare non posse.

SEquitur aliud Modestini perquā breue responsum *in leg. 12. de iure patron.* qui habebat filios duos, Gaium, & Seium & Iulium libertum inter filios suos, Iulium quasi & ipsum filium testamento ex parte heredem nuncupauit hoc modo, *filii mei heredes sunto, Gaius ex semisse, Seius ex triente Iulius ex sextante.* Quæritur an Iulius adoptasse videatur ad vicem filii naturalis, atque adeo an Iulius mutauerit statum conditionis, id est, conditionem suam *lege vltima. si tab. testament. null.* Statum capitis, vt Arnobius loquitur. Quæritur an ex liberto factus sit testatoris filius fam. deniq; an capite deminutus sit, an capitis minor sit? Quod Modestinus negat, putas, quia capite nō minuitur, nisi qui ex libero fit seruus, vel ex ciue peregrinus, vel ex patrefam. filiusfa. per adrogationē, vel ex filio fam. Titii filiusfa Sempronii per adoptionē, vel ex filiofam. paterfamilias, per emancipationem. At Iulius, de quo hic agitur, neque ex filiofam. fit paterfam. quia filiusfam, non fuit, neque mutata familia nouæ cuiusdam familiæ filius fit. Eadem ratione, quia paterfam. fuit, non filiusfam. neque ex patrefam. factus est filiusfam. quia & si fuerit testamento adoptatus, & ex parte heres institutus, quasi filius, vna cum ceteris filiis naturalibus, tamē adoptio iure non valet: testamento, inquam facta adoptio iure non valet, adoptio fit imperio principis, vel magistratus, non imperio priuati hominis, quod nullum est, non testamento igitur Legimus quidem in auctoribus adoptionem testaméto factam, veluti Gaii Octauii, testaméto Publii & Pomponii Attici, testamento Q. Cæcilii & Tiberii Cæsaris, testamento Marci Galli & Scipionis filii, testamento L. Crassi & apud Rhetorem in oratione πρὸς ξενεύτον κατὰ διαθήκας τὰς ἰσαγωγὰς τῶν εἰς ποιητῶν γίνεσθαι, testamento fieri adoptiones filiorum. Verum ea adoptio, vt dixi iure non valet, confirmatione populi vel principis indiget. *vt l.38. de adopt.* Vt adoptionem quoque Octauii testamento Iulii Cæsaris factam legimus l. curiata confirmatam fuisse apud Dionem 46. Si ipso iure valeret adoptio testamento facta, non indigeret confirmatione, & in specie proposita certe Iulius capite minutus esset, quasi mutata conditione, & ex hoc sui iuris, suæ spontis homo factus alieni-

alieni iuris, ex liberto filiusfam. quōdam patroni. Verum adoptio nō valet, & Iulius igitur libertus manet iure patronatus translato in filios testatoris; filii nuncupatio filium non facit *l.5. Codice de test.* sed natura tantum, vel adoptio solemnis. *l.1. de adoptio. l.13. de probat.* Sicut si seruū meum filium vocauero, non ideo libertate donaui, & filius meus effectus videtur, vel si manumisso seruo per epistolam in subscriptione eum filium meum vocauero, ea res neque libertati addit quicquam, neque aufert *l. subscriptio. Codice de liberal. caussa.* Imo nec si seruum meum adoptauero ad vicem filii, ea adoptio filium meum facit, sed liberum tantum, quia animo manumittendi non sumendi filii eum adoptasse videor. *§. vlt. Inst. de adopt.* Denique ea adoptio est manumissio potius quam adoptio.

Ad l.27. Præses prouin. de re iudicata.

Præses prouinciæ vsuras vsurarum condemnauit contra leges & sacras constitutiones: Ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam iniustam præsidis appellauit? Quæro cum non secundum legem hic Titius prouocasset, an exigi possit pecunia secundum condemnationem? Modestinus respondit, si sententia certa quantitas continetur: nihil proponi, cur iudicati agi non possit.

EX libro primo responsorum Modestini restant responsa quinque, quæ dabimus hodie. Primum est in *l.27. de re iudic.* Sciēdum autem in primis, ius vetustissimum hoc esse forte ex 12. tab. vt vsuræ vsurarum, quæ vulgo dicūtur Vsuræ Iudaicæ, nec in stipulationem deduci nec exigi posse *l. si non sortem §. 1. de cond. indeb. l. placuit. de vsur. l. vlt. C. eod. tit.* & infamia notari eum, qui vsuras vsurarum exegerit *l. improbū, Codice ex quibus caussis infam. irrog.* Alloquin si permitteren-

A tur vsuræ vsurarum, breuissimo temporis spatio, si quis recte computauerit, collaberentur omnes debitoris facultates, ac præterea ipso iure nullā esse iudicis sententiā, qua quem palam & impudenter condemnat in vsuras vsurarum, nec ad eam sententiam rescindendam appellatione opus esse, & caussam igitur denuo induci posse, denegata actione prioris iudicati. *l. si expressim. de appellat.* Sed

B si debitorem iudex condemnauit non expressim in vsuras vsurarum, sed in certam quantitatem, vt puta in aureos mille, etiamsi ea summa & sortem & vsuras vsurarum complectatur, sententia valet, nec aliter rescindi potest, quam si ab ea qui condemnatus est appellauerit, intra cōstituta tēpora. Itaq; si nō appellauerit, vel si tardius veluti post cōstituta ad appellandū tempora, si appellauerit, & præ-

C scriptione submotus fuerit, vt *l.6. § 1. de Decur. l.1. de Decu. l. fin §. de his, qui not. infam.* ab eo iudicati actione pecunia in cōdemnationem deducta exigi potest. Cum inquit Modestinus, non secundū legem prouocauit, id est, cum lapsis temporum appellationibus non prouocauit. Vocat autem sententiam, qua quis in certam quātitatem condemnatur, quæ vsu-

D ras vsurarum accumulat, & non tantum debitam sed etiam indebitam pecuniam comprehendit, vocat iniustam sententiam, vt Græci *ἄδικον*, a qua merito separant *παράνομον ξίφον*. Nam *παράνομος* sententia est, quæ palam & aperte fertur cōtra leges, quæ palam impingit ius publicum, veluti testamentum ab impubere factum iure consistere vel vsuras vsura-

E rum deberi. Et hæc est sententia huius responsi.

Ad l.36. Titio, ad municipalem.

Titio cum esset Romæ studiorum gratia, epistola missa est a magistratibus patriæ suæ

vt porrigeret Imperatori decretum eiusdem ciuitatis, quod erat cum ipsa epistola missum. Is autem qui susceperat literas reddendas, collusione facta dedit Lucio Titio, qui & ipse Romæ morabatur suæ rei gratia: sublato Titii nomine, cui erat decretũ missum vti per ipsum daretur: suum nomen scripsit, & sic Imperatori decreto secundũ mandata Reipub. dedit. Quæro, qui viaticum ab eo petere potuisset, & quid commisisse videtur is, qui non restituit literas ei, cui restituere mandatum susceperat, & is qui ablato alieno nomine, inscriptoque suo, quasi ipsi iussus a patria decretũ Imperatori porrexit? Herennius Modestinus respondit, Titium quidem viaticum petere non posse, sed eum qui nomen inseruisset. Primus §. Titius pro pecunia publica, quam ipse credidit, pignus accepit pacto facto cum debitore [illegible] *non soluto debito. sine vlla repromissione distraheretur pignus: succedẽtes gradus in locum Titii nomen & pignus probauerũt vsque ad Mauiũ: ex venditione pignoris propter repromissionem a magistratu vendentibus factam de modo fundi demonstrato, satis debito factũ non est: quærebatur, quis reipublicæ tenetur? Herennius Modestinus: Titium cum successores eius periculum nominis agnouerint, eo nomine obstrictum non esse respõdi. Sed nec post magistratus, qui vendidisse proponuntur: cum videlicet pluris vendiderunt propter mensuram agri demonstrationem & hoc, quo pluris vendiderunt restituere minore modo deprehenso iussi sunt. Eum igitur, qui nouissimus nomen probauit, indemnitati reipublicæ satisfacere debere, si nomen ad successorem idoneum transmisisse nõ doceatur.*

SEquuntur alia duo *in l. 36. ad municip.* Prioris species hæc est: Titio, cum studiorum caussa ageret Romæ, quæ nobilissima fuit, hodieque est studiorũ omniũ officina, vt *l. cum filiusfam. de reb. cred. l. si longius. §. vlt. de iudiciis* Titio, inquam, Romæ agenti a magistratibus patriæ suæ

A nomine publice epistola missa est, cum decreto eiusdem ciuitatis, vti Imperatori, qui plerumque etiam agebat Romæ, porrigeret nomine patriæ suæ, & ab eo forte impetraret decretum comprobatione tabellario, cui ad Titium epistola perferenda data erat, violata fide man-
B dati, quod a republica susceperat, & collusione facta cum Lucio, male in Florẽt. *Titio*. Proponuntur duæ personæ Lucius & Titius collusione facta cum Lucio, eam epistolam Lucio dederit. solet epistolis & solebat, vt vel ex hoc loco patet, superscribi nomen eius, ad quẽ mitteretur. Quamobrẽ Lucius extorta a tabellario epistola, quæ ad Titium mittebatur, non adscriptum nomen, quod
C suprascriptum epistolæ erat, Titii nomen erasit, deleuit, incidit, vt ait, & suum inscripsit, vt ipsi Imperatori decretũ porrigeret, quasi ex mandato patriæ & reipubl. suæ denique negotio confecto ex vsu reipublicæ, ex voto, cui & viaticum a republica petere possit. *Titius* an Lucius solent viatici nomine, vt ex Plinii ad Traianum epistolis lib. 12. constat, annua dari legata ciuitatis, & viaticum etiã
D dicitur legatum. *l. 2. in fi. de legation. l. vlt. §. legati. de mun. & honore*. Et absenti etiam, puta, agenti Romæ posse patriæ suæ legationẽ mandari certum est. *l. si absente. de legationibus*. Respondet autem Modestinus ad quæstionem propositã, Titium non posse a republ. vllum viaticum petere, quia nihil ipse pro republica egit, qui rem totã ignorauit ob interceptam epistolam, sed Lucium viaticũ petere posse, quasi procuratorẽ, vel tutorem, quod & si vltro sine mandatu &
E collusione facta cum tabellario. reipublicæ tamen negotium bene & vtiliter gessit; ad hæc tamen quæritur, quo iudicio tenetur tabellarius, qui epistolam non reddidit Titio, cuius ei reddendæ mandatum acceperat, quonam iudicio

dicio teneatur Lucius, qui Titii nomine euerso suum nomen epistolæ imposuit: nec tamen quæstioni huic Modestinus respondet, quia satis constat, tabellarium teneri reipublicæ mandati iudicio fidei ruptæ gratia, & Lucium iudicio publico ex lege Cornelia de falsis.

Ad §. Titius pro pecunia. 1. & vlt. eiusd. leg.

POsterius respósum pertinet ad hanc quæstionem, Titius magistratus municipalis pecuniam publicam credidit sub pignore fundi certi pacto facto, pacto conuento cum debitore de distrahendo pignore, si pecunia ad diem non solueretur, & vt si ipsius Titii pignus distraheret, nullam emtori pignoris cautioné vel promissionéde euictione, aut qua alia de re præstare teneretur, postmodum Titio abeunte magistratu expleto anno, erant enim annui magistratus, & nondum distracto pignore plures alii magistratus, ei ordine successerunt, legendum hoc loco videtur *succedentes magistratus*, nisi liceat legere, vt vulgo legitur, *succedentis gradus*, quia honores gradatim deferebantur, vt *l. gradatim. de mun. & hon.* Et nouissimi quidem magistratus ceterique Titii successores suos vocat post magistratum, διὰ τὸ ἐφ᾽ ἓν nomen a Titio contractum, & pignus probauerit, atque ita nominis & pignoris periculum in se receperit absoluto Titio, ac præterea aliter quam Titius sibi prospexisset lege pignoris nouissimi magistratus in distrahêdo fundo emtori repromiserit, emtori cauerit de certo modo, de certa mensura fundi, puta fundum esse centum iugerum, quo modo non inuento da-

A mnati sunt emtori actione ex emto quáto minoris esset emturus, si dictus verus agri modus esset, vel quod idem ex *l. Iulia. § si venditor de act. emt.* quanto pluris eum emisset ob demonstratam sibi mensuram agri maiorem, ac proinde eo nomine, quod emtori restituere iussi sunt, ex sorte siue pretio fundi perceperit. r.

Quæritur quis indemnitati reipubl. satisfacere debeat, & reipubl. refundere reliquam quantitatem sortis debitæ,
B quæ fundi pretium non expleuit? Et respondet. Titium quidem auctorem huius crediti non teneri reipubl. quia successores eum liberauerunt periculo, sortis pignore in se translato, sed neque Titii successores omnes reipublicæ teneri, sed nouissimos tantum magistratus, *vt l. si prebutum de tut. & rat. distrah. l. qui nominibus de admin. tut. l. cum dotem de iure dot.* Nouissimos, inquam magistra-
C tus, qui pignus vendiderunt interposita repromissione de certo modo fundi pignorati, nouissimos inquam magistratus reipub. teneri, scilicet si priores Titii successores nouissimi cum essent idonei facultatibus & moribus, in locum suum nominarat, qui æque supradictum nomen probauerunt, spectandum est vt nouissimi se gesserint. Namque in eos recidit omne periculum, omnis for-
D tuna totius negotii. Nam si priores Titii successores minus idoneos in locum suum nominarit, qui pignore distracto pretium eius integram sortem non redegerunt ob ementitum fundi modum, sane ei qui eos nominauerit, rempublicam indemnem damno ser-
E uare debent. *l. 1. 2. Codice de peric. nominatorum libro decimo.* Hæc est sententia posterioris responsi. Vtrumque elegantissime in contextu vero posterioris per repromissionem a magistratu ver-

dentibus factam, vt vulgo legitur, proculdubio legendum est repromissum, de certo modo fundi scilicet repromissioné a magistratibus vendentibus factã non a magistratu.

Ad l. 10. Herennius. de Decurionibus.

Herennius Modestinus respondit, sola albi proscriptione minime decurionem factũ, qui secundum legem decurio creatus nõ sit.

SOlam albi proscriptionem decurionem non facere: senatorem, municipalem, non facere, id est, quod quis in albo, in numero, in rubrica decurionum sit scriptus, forte per errorem, non ideo decurionem videri, nisi & secundũ legem municipalem decurio creatus sit solemniter actu ex lege habito, *vt ait l. si constat. de appellat.*

Ad l. 10. de pollicitat.

Septitia certamẽ patriæ suæ pollicẽdo sub hac conditione pollicita est, vt sors apud eã remaneat, & ipsas vsuras semissales ad præmia certantium resoluat in hæc verba: φιλοτιμοῦμαι καὶ καθιερῶ ἀγῶνα τετραετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων τριῶν, τὸ μὲν κεφάλαιον αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον, καὶ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῷ τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθους, τριῶν μυριάδων, τόκον, ἀγωνοθετοῦντος καὶ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου, ἔπειτα δὲ τῶν ἐξ ἐμοῦ γεννηθησομένων τέκνων. χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἄθλα τῶν θυμελικῶν καθὼς ἂν ἐφ' ἑκάστου ἀθλήματος ἡ βουλὴ ὁρίσῃ. *Largior & dedico agonem quadriennalem ex triginta millibus: sortis ipsa penes me retinens pecuniam, & cauens apud decem primos idonee super pendendis a me solitis triginta milliũ vsuris, agonotheta & præside futuro viro meo, & deinceps liberis ex me nascituris. Cedent autem hæ vsuræ in præmia thymelicorum prout in vnoquoque certamine curia determinabit. Quæro, an possent iniuriam pati filii Septitiæ, quo minus ipsi præsiderent certamini secundum verba conditionemque pollicitationis. Herennius Modestinus respondit, quo casu certaminis editio licita est, formam pollicitationi datam seruandam esse.*

VLtimum responsum huius libri est in libro decimo de pollicitat. vbi proponitur, cautione pollicitationis græce conscripta, quam mulier quædam ciuitati suæ fecit, promittendo ciuitati quadriennale certamen aliquod, & in id pœnam certam, sub hac conditione, vt pecunia apud se remaneret, id est, sors siue caput, vt vocant, & sicut Horatius, & ipsa δεκαπρώτους, id est, decem primos ciuitatis: (In aliis erant quinque patres primates vel principales, in aliis decem patres δεκαπρῶτοι, *vt in l. 3. §.* δεκαπρῶτοι *de mun. & hon.*) Ipsa inquam decem primos reipubl. suæ eius pecuniæ recte cauere semisses & vsuras ex consuetudine: quoniam hæ erant ciuiles vsuræ, six pour cent tous les ans, teste Plinio, quæ scil. vsuræ semisses singulis per quadrienniũ erogarentur in præmia thymelicorum, qui modos facerent in theatro. adiecit etiam hanc conditionem, vt certamini præsideret tanquam munerarius, & ἀγωνοθέτης maritus suis & deinceps liberis, qui ex se nascerentur. Quæritur an liberi ex ea muliere nati iure cõtendant sibi ius esse præsidendi supradicto certamini? Et respondet, si licita sit eius certaminis editio, (nec enim omnia certamina licita sunt:) ex lege pollicitationis filios certamini præesse oportere, quia sub ea lege mater Reipublicæ pollicita est regulariter. Et hic est finis, quem non seruat: qui alteri paciscitur, eel legẽ dicit, vel alii stipulatur nihil agit *l. quo tutela §. vlt. de reg. iur.* Verum ex æquitate excusatur mater, & aui materni & parentes omnes, quorũ enixæ affectioni hæc datur, vt si pacti sint liberis suis, ex pactis suis legem adiicere obli-

obligationi contrahendæ accommodetur actio vtilis, *l. Caius. solut. matrimon. l. quodcunq. de verb. obligat. l. Publia. deposit. l. penult. C. de pact. conuent.* Atque ita in hac specie ex æquitate liberis ex lege pol-

A licitationis à matre Reipublicæ factæ accommodabitur vtilis actio, qua hoc consequentur, vt certamini præsint, qui erat tunc summus honor.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. II. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 35. Tres fratres. de pact.

Tres fratres, Titius, & Manius, & Seius communem hereditatem inter se diuiserunt instrumentis interpositis, quibus diuisisse maternam hereditatem dixerunt: nihilq; sibi commune remansisse cauerunt. Sed postea duo de fratribus, id est, Manius, & Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suæ, cognouerunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cuius nulla mentio instrumento diuisionis continebatur. Quæro, an post pactum diuisionis de subrepta pecunia fratribus aduersus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si agentibus ob portionem eius, quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conuenti exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, obiiciatur, de dolo vtiliter replicari posse.

EX lib. 2. responsorum Modestini habes leges 4. quas hodie interpretabor. Prima est *l. tres fratres. 35. de pact.* Tres fratres consortes transegisse inter se, & diuisisse communem hereditatem, quæ obuenerat ex Senatusconsulto Tertyll. id est, hereditatem maternam, & instrumentis diuisionis adiecisse cautionem generalem huiusmodi, nihil sibi commune remansisse, omnia inter se diuisisse, nec quasi

B manserit aliquid indiuisum, eo nomine inuicem vnquam acturos. Post apparuit moriente matre, cum præsens ei vnus tantum ex fratribus adfuisset absentibus ceteris, præsentem (vt fit quotidie) pecuniam omnem auream subtraxisse, argenteam vel æream reliquisse, deniq; aureæ pecuniæ furtum fecisse. Rei pecuniæve communis furtum fit, *l. de sociis. de*

C *furt.* Et reuersis fratribus post mortem matris in partienda diuisione bonorum maternorum nullum fratrem, qui præsens moriente matre fuerat, pecuniæ mentionem fecisse, quam ipse subtraxerat, ceteros ignorasse eam fuisse subtractam. Hæc est species, quæ proponitur in hac lege. Vnde proponitur hæc quæstio, an de pecunia, quæ dolo malo fratris in diuisionem non venit, de pecunia sub-

D tracta fratribus, in fratrem sit actio communi diuidundo vel familiæ erciscundæ, *vt l. si filio. § familia famil. ercisc. l. 4. § hoc autem comm. diuid.* Et respondit, eo nomine esse fratribus in fratrem actionem, vt quisq; suam ex pecunia subtracta portionem ferat, & esse quidem actionem efficacem: quoniam si agentibus opponatur exceptio pacti generalis de non re-

E tractanda diuisione, tuti sunt actores replicatione doli mali, quæ bonæ fidei iudicio, quale est communi diuidundo vel familiæ erciscundæ, ipso iure inest, *l. sed*

& si ideo. solut. matrim. l. huiusmodi. §. qui primum. de legat. 1. vel etiam ex abundanti & aperte proponi potest replicatio doli mali, *l. 3. C. de except.* quia de pecunia, quam nesciuere, & de fraude ac perfidia fratris fratres cum eo pacti non videntur: nemo transigere intelligitur de ea re, cuius est ignarus, *l. 5. tit. seq.* Deniq; generali transactione diuisionis non continentur res subtractæ & suppressæ ab vno ex transigentibus generali professione peculii, & in generali partitione accepti & expensi pertinet *l. commodum. de pecun. legat. l. 1. §. item. de cond. indeb.* Idem in liberatione generaliter legata, *l. 8. §. penult. l. 9. l. 20. §. 1. de liberat. legat.* Speciali quidem pacto furti & fraudis caussa remitti possit, fateor: At generali pacto certe non intelligitur esse remissa. Et hæc sunt quæ proprie pertinent ad hanc legē, quæ & solent obiici, sunt bona, & à me iam satis explicata in commentario huius libri.

Ad l. 27. Ex duobus. de negot. gest.

Ex duobus fratribus vno quidem suæ ætatis, alio vero minore annis, cum haberent communia prædia rustica, maior frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat: cumq; eundem saltum cum fratre diuideret, sumtus sibi, quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore iam legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumtus nulla re vrgente, sed voluptatis caussa factos eum, de quo quæritur, actionem non habere. l. §. Titium si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.

HVius legis responsum est etiam de diuisione cōmunis hereditatis facta inter fratres, sed hereditatis paternæ non maternæ. Ex duobus fratrib vnus erat suę ætatis, id est, maior 25. annis, alter minor. A Ii patri heredes exstiterunt, & quamdiu mansit communio, maior ampla ædificia ædificauit in saltu, in quo erant habitationes paternæ: Solebat scilicet pater habitare in medio saltuum. Saltus, vt Ælius Gallus definit apud Festum, est, vbi syluæ & pastiones sunt, quarum caussa casæ quoq; pastorum, si qua tamen particula in eo saltu pastorum vel custodum, B qui saltuarii dicuntur, gratia aratur, si quis in eo saltu sit ager cultus siue fundus, ea res non perimit n men saltus, *l. creditor. in princ. de act. emt.* Imo, vt ex hoc loco patet, si in eo saltu sint habitationes, aut prætoria, aut alia ædificia, non ideo saltus nomen perimitur. Quod si frater maior natu, indiuisa adhuc manente hereditate paterna, in eo saltu ampla ædificia ædificauerit, cum nondum poterat à mi- C nore prouocari ad diuisionem, vt Accursius notat recte *ex l. si pupillorum. de reb. eor. qui.* illo postea facto suæ ætatis, & prouocante ad diuisionem, quæritur, an possit, qui communia illa ædificia, quæ exædificauit, in iudicio communi diuidundo pro portione reputare sumtus, quos in ea ædificia fecit, vel an repetere ea possit iudicio negotiorum gestorum? Et siquidem ex hac caussa dandum iudi- D cium esset, daretur potius communi diuidundo, vel in id iudicium hæc caussa deduceretur, quia non possit frater, cum omnia erant indiuisa, & partes omnes incertæ pro sua parte ædificare, quin ædificaret etiam pro parte fratris, *l. si communes ædes. hoc tit.* Ita nullum esse nomine iudicium dandum ædificatori, Modestinus respondit. Et est elegans responsum. Caussa hæc est, quia sumtus illi ne- E que vtiles fuerunt, quod tamen frater contendebat, quia fructum saltus non auxerant: neque non necessarii fuerunt: sumtus, inquam, nulla re vrgente, id est, neque necessitate, neque vtilitate, sed voluptatis tantum caussa facti sunt. Et in actio-

actione communi diuidundo, vel negotiorum gestorum veniunt tantum sumtus necessarii & probabiles, *l.* 10. §. 1. *hoc tit.* non voluptarii. Voluptarius sumtus est ampla ædificia in saltu exstruere. Quod maxime est notandum. Huic responso additur perbreue aliud in eadem lege, non posse actione negotiorum gestorum repeti sumtus, quos auunculus pietatis ductu fecit in alimoniam & exhibitionem filiæ sororis, quia qui pietate ducebatur, sane non habet animũ repetendorum fructuum, denique caussa pietatis non admittit actionem negotiorum gestorum, *l.* 9. & 11. *C. eod. tit.* Sequitur *l.* 29. *de minor.*

Ad l. 29. Etiamsi. de minor.

Etiamsi patre, eodemq; tutore auctore, pupillus captus probari possit: curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum, restitutionem postulare non prohiberi. 1. §. *Ex caussa curationis condemnata pupilla, aduersus vnum caput sententia restitui volebat: & quia videtur in ceteris litis speciebus releuata fuisse, actor maior ætate, qui adquieuit tunc temporis sententia, dicebat, totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit: si species, in qua pupilla in integrum restitui desiderat, ceteris speciebus non coheret: nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans, audiendus est.* 2. §. *Si hereditate patris, ætatis beneficio, in integrum restitutus, abstinuit se, nemine de creditoribus paternis præsente, vel ad agendum a præside euocato, an ea restitutio recte facta videatur, quæritur? Herennius Modestinus respondit: cum non euocatis creditoribus in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus præiudicasse.*

SI pupillus in contrahendo circumscriptus fuerit, etiamsi contraxerit, vt oportet, tutore auctore, alioquin contra- A ctus esset ipso iure nullus: imo etiamsi is tutor ei pater fuerit, quo auctore contraxit. Initio legis docet, non ideo minus curatorem ei postea datum probata circumscriptione & captione adolescentis, nomine adolescentis, non ideo minus petere posse restitutionem in integrum, vt contractus rescindatur, tutoris eiusq; patris auctoritas minori non B aufert beneficium ætatis, quod vtique verum est, siue ab eo rem seruare possit tutelæ iudicio, siue non. Denique patris qualitas nihil adiicit vel effert. Et hoc est quod habetur initio huius legis.

Ad §. 1.

INtelligitur pupillam heredem patris damnatam ex caussa curationis gestæ à C patre vtili iudicio negotiorum gestorum postea restitui in integrum, si capta doceatur aduersus vltimi capitis sententiam, quo oneratur & premitur aduersus speciem vnam sententia comprehensam, quæ modo non cohęreat cum ceteris capitibus litis, ita vt caput illud sententiæ tantum rescindatur, cetera confirmentur. Atque ita, vt non restituatur aduersus totam sententiam, sed aduersus vnum D caput tantum sententiæ, vt ab vno capite sententiæ appellari potest, vna videlicet parte, *in l.* 13. *de appellat.* Ita & aduersus vnum sententiæ caput impetrari restitutio in integrum, siquidem nulla id caput cum ceteris coniunctione iunctum sit.

Ad §. vlt. eiusd. legis.

SCiendum est, caussa restitutionis in E integrum agi de ea, quæ decerni debent euocatis & præsentibus aduersariis, quorum interest minori restitutionem non dari, *vt l.* 12. §. 1. *ƒ.* Et ideo vt proponitur *in hoc* §. *vlt.* si minor 25. annis defuncto patre miscuerit se bonis

paternis, atque ita se paternis creditoribus obligarit, *vt l. 4. quib. ex causs. in poss. eat.* Ac deinde, quod paulo incautius miscuisset se bonis ære alieno summopere grauatis, si abstinendi caussa in integrum restitutus fuerit, nemine ex creditoribus euocato & præsente, si obrepserit prætori vel præsidi, recte Modestinus respondet, nihil eam restitutionem creditoribus præiudicare, quo minus eum tanquam heredem patris exigere & postulare possint; quia recte in integrũ restitutus non est.

Ad l. 16. Gaius testamento. de excusat.

Gaius testamento Nigidium filio suo tutorem dedit, eundemq; vsque ad vigesimum quintum annũ curatorem constituit. Quæro, cum liceat Nigidio a curatione etiam citra appellationem se excusare, ex qua die tempora, quæ in excusationibus obseruanda Diuus Marcus statuit, computanda sunt: vtrum ex die aperti testamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id est, post quartum decimum annum impletum? Modestinus respondit, excusationem a cura tunc necessariam esse, cum decreto prætoris seu præsidis confirmatus curator fuerit.

LVcius Titius testamento patris filio impuberi tutor & curator datus est, tutor vsque ad pubertatem; curator à pubertate vsque ad iustam ætatem. Et tutor quidem iure datus est ex 12. tabulis *super pecunia tutelave, &c.* At curaA tor recte datus non est; quia lex tantum patri ius dedit dandi tutores, non curatores, & dixit, super tutela, non super cura: Et ideo testamento curator dari non potest, datus tamen confirmari potest à prætore vel præside, & confirmatus vtique etiam curam adolescentis, cuius tutelam gessit, suscipere & administrare cogitur, *l. 32. hoc tit. l. 3. §. quæro, de suspect.* B *tutor.* nisi se excusauerit intra constituta tempora à Diuo Marco: de quibus *in l. 13. hoc tit.* quæ tempora Modestinus ait, computanda esse non ex die aperti testamenti, à quo die sicut legata *ex l. Iulia & Papia.* ita & tutelas testamentarias cedere non abs re quis dixerit, *vt l. si is cui fratres. hoc tit.* non item ex die pubertatis, quo finita est tutela & cura, initium accepit, sed ex die, quo curatio est, quia ex eo C demum die curator esse intelligitur, & curator datiuus magis quam testamentarius, *l. 5. de confir. tut. l. 1. §. vlt. & l. seq. de testam. tut.* Nam curatorem testamentarium, vt dicam, ius non patitur. Excusare autem se potest intra constituta à Marco tempora etiam citra appellationem: quia appellandi necessitatem idem Marcus remisit, *d. l. 13. hoc tit.* Et idonea vtiq; caussa huius excusationis est, quod iam eiusdem tutelam gesserit, *l. curator.* D *C. eod. tit.* Qui inuitus tutelam gessit, & inuitus curationem non gerit: hodie quidem vnus & idem est tutor & curator.

JACOBI CUIACII IURISCONSULTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. III. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 11. Etiam si. de inoffic. testament.

Etiam si querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo donationes, quas viuus ei perfecisse proponitur, infirmari: neq. in dotem datorum partem vindicari posse, respondi.

HUIUS legis sententia hæc vulgo existimatur esse, vt filio exheredato vel filiæ, qui quæve egit improbe querela inofficiosi testamenti, nec obtinuit tamen, etsi auferatur legatum, quod eodem testamento relictum est, quasi indigno, quod indignus sit ferre commodum ex testamento, quod quantum in ipso fuerit, rescissum fuerit, quod scilicet rescindere annisus est, *l. 8. meminisse autem. hoc tit.* tamen non auferatur ei donatio à patre facta inter viuos, vel dos ei à patre data: quia hæc non pendent ex testamento, quod improbe, nec quicquam impugnarit. Hanc vulgo plerique æstimant esse sententiam huius l. Verum si admittatur & recipiatur, frustra hoc dicitur in donatione inter viuos, cum id locum habeat eadem ratione in donatione caussa mortis, *l. 5. §. qui mortis. de his quæ vt indign.* vt nec donatio caussa mortis auferatur ei, qui improbe dixit inofficiosum testamentum patris: Et frustra quoque dicitur partem donatorum, vel in dotem datorum non auferri eidem, cum idem obtineat in toto. Eadem ratione, quia hæ caussæ non pendent ex testamento, quia hæ caussæ ex testamento caussam & originem non ducunt. Huius vero sententiæ communis caussa oritur

A ex deprauata scriptura. Vulgo enim legebatur, *etiam si querela inofficiosi testamenti non obtinuerit*, cum detracta negatione hodie constet ex Florent. & ex Basil. affirmato esse legendum, etiam si querela inofficiosi testamenti obtinuerit, in Basil. ὃς ἐνίκησε τῆς διαθήκης μέμψιν, id est, qui vicit querela inofficiosi testamenti, hoc sensu, vt qui vicit & obtinuit querela inofficiosi testamenti, filius exheredatus
B aduersus fratrem heredem scriptum, vel aduersus sororē heredem scriptam partem hereditatis euincat, quasi rescisso testamento & caussa omni deducta ad caussam intestati, *vt l. mater. hoc tit.* sed non etiam euincat partem rerum fratri heredi scripto donatarum inter viuos, vel filiæ heredi scriptæ datarū in dotem, quia hæ res in hereditate nō computantur, &
C querela inofficiosi testamenti, petitio & hereditatis tantum & legatorum, quia ex hereditate sunt. *l. cum virum. C. de fideicommiss.* & insuper donatio caussa mortis maxime comparatur testamento defuncto patre, *l. si filius. de legat. præst.* Partem procul dubio vindicabit sub nomine hereditatis inter eos diuidendo pro æqualibus portionibus. Igitur querela inofficiosi testamenti hoc iure rescindit et-
D iam legata & omnia, quæ pertinent ad caussam testamenti & donationis caussa mortis, *l. 36. de legat. 3. l. Titia. l. qui repudiantes. §. 1. hoc tit.* Quia qui non creditur potuisse facere testamentum, quod querela inofficiosi testamenti adstruit aut adfingit, creditur etiam, non potuisse legare vel donare mortis caussa, *l. 1. §. 1. de inst. & rat. distrah.*

Ad l. [illegible]. Periculum. de reb. cred.

Periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum probari potest, pertinet.

POne exemplum in patre, vel tutore, vel curatore, vel magistratu municipali aut curatore Reipub. qui pecuniam pupilli vel adolescentis, vel pecuniam publicam credidit, vt quæritur, an deterioribus factis nominibus, quæ contraxit, periculum eorum ad eum pertineat. Et quidem si culpa eius, nomina eius deteriora esse facta probetur, forte non appellando, vt apud Columellam, fœnerator Alphenus, inquit, bona nomina non appellando fieri deteriora, vtputa si debitores non interpellauerit in tempore, cum eorum adhuc integræ essent facultates, qui postea illo segnius se gerente in exactione pecuniarum debitarum facultatibus lapsi sunt. Hoc casu Modestinus respondet, periculum inopũ debitorum ad eum pertinere, quod confirmat *l. vlt. § pen. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Sed si nulla culpa detegatur, nulla negligentia arguatur, vt si debitor aliquis subito præter exspectationem omnium euersus & euolutus sit omni patrimonio suo naufragio puta aut incendio, certe non tenetur, qui nomen illud contraxit ex alieno ære: quia subitos & fortuitos casus nullum hominum consilium prouidere potest, *l. 2. § si eo tempore. de admin. tor. l. etiam contutori. de admin. tut. l. 5. C. Theod. de naufrag.*

Ad l. 32. Mora. de vsur. & fruct.

Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non soluerit, quod apud iudicem examinabitur. Nam (vt & Pomponius lib. 12. Epistolar. scripsit) difficilis est huius rei definitio. Diuus quoq; Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neq; con- A *stitutione vlla, neq; iuris auctorum quæstione decidi posse: cum sit magis facti quam iuris. 1. §. Et non sufficit ad probationem moræ, si seruo debitoris absentis denuntiatum est a creditore procuratoreve eius: cum etiamsi ipse (inquit) domino denuntiatum est, ceterum postea, cum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia: non protinus per debitorem mora* B *facta intelligitur. 2. § In bonæ fidei contractibus ex mora vsuræ debentur. 3. §. Quid ergo, si & filiusfamilias & pater ex persona eius teneatur: siue iussu eius contractum est, siue in rem versum est patris, vel in peculium: cuius persona circa moram spectabitur? Et siquidem pater duntaxat conuenietur ex mora sua, non tenetur. In filium tamen dabitur actio in hoc, vt, quod minus a patre actor consecutus est, filius* C *præstet. Quod si filius moram fecerit, tunc actor vel cum ipso in solidum, vel cum patre duntaxat de peculio habebit. 4. §. Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet. 5. §. Item si fideiussor solus moram fecerit, non tenetur: sicuti si Stychum promissum occideris. Sed vtilis actio in hunc dabitur.*

PRius responsum huius legis pertinet ad hanc quæstionem: Tutor conuen- D tus iudicio tutelæ finita tutela & condemnatus appellauit, atq; ita traxit exsecutionem sententiæ. Hic est effectus appellationis, vt trahat exsecutionem sententiæ, à qua appellatur, imo vt exstinguat sententiam, *vt l. 1 in fin. ad S C. Turpyll.* ne dicas suspendat, sed exstinguat, *l. furti. § de his qui not. infam.* Vtq; iudicem repellat & summoueat, qui sententiam dixit, *l. 13. C Theod. de appellat.* & apud a- E lium iudicem denuo caussam inducat, perinde atq; si res à nemine iudicatæ essent, vt Lucianus in Abdicato ait, *licere ei, qui appellauit ex integro caussam agere, atq; si res iudicata non esset.* At quæritur, vt in hac specie, an si iudici, qui de appella-

tio-

tione cognoscit iuste, tutor priore iudicio damnatus, & appellatio eius iniusta esse videatur, possit confirmare priorem sententiam simul & tutorem damnare in vsuras medii temporis pecuniæ principalis, id est, sortis, quæ priore iudicio in condemnationem deducitur? Et videtur non posse, quia cum hoc, sicut dixi, efficiat appellatio, vt retro non videatur iudicatũ quicquam, nec retro iudicati vsuræ esse possint, *vt l.2. C. de vsur. rei ind.* Medium igitur tempus immune ab vsuris esse debet, *vt l.3.§.1.h.tit. l.vlt.§.pen. C. de vsur. rei ind.* Modestinus tamen ait initio huius legis, vno casu etiam in vsuras medii temporis tutorem, qui appellauit, condemnari posse vno casu, puta si moratoriam frustrandi caussa appellationẽ mala fide interposuerit, quia moratoria appellatio ludificatio potius est, quã appellatio, *l.1. C.Theod. quor. appell non recip.* Deniq; quę morandi caussa fit appellatio pro appellatione non est, cum etiam non recipi possit. Ergo ex diuerso si bona fide appellauerit, æstimans se iustam habere appellandi caussam, non poterit condemnari in vsuras medii temporis, sic videtur. Verum obstat *l. negotiorum. de appellat.* vbi à tutore, qui bona fide appellauit, vt hæc lex ait nominatim, vtili actione iudicati, dicitur vsuras medii temporis peti posse. Verum ne & hac in re ipse morator sim, breuiter, quod ait, lex negotiorum gestorũ ita procedit, vt ibi ostenditur, si bona quidem fide appellauerit, sed post appellationem diu traxerit negotium mala fide, ne res iudicaretur, quia nihil refert, quod notandum, ab initio mala fide appellauerit, an appellationis bona fide interpositæ mala fide diu traxerit exsecutionem. Vtroque igitur casu vtili actione iudicati tenetur pręstare vsuras medii temporis videlicet, quod omnino supplendum est, si vsuræ medii temporis in condemnationẽ deductæ fuerint. Nullius enim iudicati nulla actio esse potest, non potest esse actio iudicati sine iudicato, atq; ita explicat da est, *d.l. negotiorum. & l.vlt. de re iud.* Altera quæstio huius legis est de debitore, qui cum deberet centum, & aliquanti temporis vsuras minorẽ pecuniam, quam debebat, puta, octoginta deposuit publice, puta in fano & obsignauit, creditore parato totã accipere, nec contento parte, si totum, quod debet, obsignauerit, publice deposuerit, consistunt vsuræ, vt Cicero loquitur, id est, desinunt currere, *l.1. in fin. h.tit. l.6. l. acceptam, C. eod. tit.* Quia obsignatio ꝓ solutione est. At quia partem tantum deposuit pecuniæ debitæ, quæritur, an pro ea parte vsuræ currere desinant? Et respondet, totius sortis vsuras currere etiam deposita parte pecuniæ, donec omnis pecunia soluta sit. Denique partis depositæ vsuras currere, nisi id actum sit inter creditorem & debitorem initio contrahendi, vt particulatim pecunia solui possit, alioquin sicut indiuisa est caussa pignoris, *l. rem de euict.* ita & caussa vsurarum, id est, quamdiu vel nummus vnus est in reliquiis, pignus in solidum obligatum manet, & vsuræ currunt in solidum. Recte igitur ex hoc loco colligitur, qui est §. 1. non cogi creditorem crediti partem oblatam accipere, nisi id ab initio conuenerit, vt pecunia per partes solui possit. Huic vero nequid obiiciatur, ita procedit, si debitor extra ius creditori offerat partem pecuniæ, desideranti totum. Nam si in iure, id est, apud prætorem debitor offerat partem, quam se debere liquido dicit, & de reliqua litigare paratus sit, prætor φιλαγάθως & humanius fecerit, si creditorem compulerit ad partem accipiendam, quæ offertur. Hic est casus *l. quidam. de reb. cred.* quæ cum hoc § 1. conciliāda est. Prætoris interuentu fit, quod alias non fieret, quia, vt ait, eadem lege

prætoris est minuere lites. Tertia & vltima quæstio hæc est, si debitor in hæc verba conceperit cautionem creditæ sibi pecuniæ siue chirographi: Scripsi me accepisse à L. Titio mutuos & numeratos nummos decem, & accepi, quos ei reddam Calend. Ianuar. proximis cum suis vsuris placitis inter nos, an ex ea cautione peti possint, & quæ? Modestinus respondet, B nullas vsuras deberi, nisi probetur, de quibus inter eos conuenerit, quod idem A & Vlpianus *in l. 31. hoc tit.* & confirmatur *l. in sententiis. § penult. de re iud.* In re obscura, vt est proditum, *in l. 41. §. 1. de reg. iur.* Melius est repetitioni fauere, si forte vsuras aliquas per errorem ex eo instrumento soluerit, quam aduentitio lucro vsurarum: atq; ita ex hoc loco ad eam regulam iuris apponi commodissime potest exemplum.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. IV. Responsor. Heren. Modestini
Recitationes solemnes.

Ad l. 39. Gaius Seius. de pignor. actio.

Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit. Postea pactum inter eos factum est, vt creditor pignus suum in compensationem pecuniæ suæ certo tempore possideret, verum ante expletum tempus creditor, cum extrema sua ordinaret, testamento cauit, vt alter ex filiis suis haberet eum fundum, & addidit, quem de L. Titio emit, cum non emisset. Hoc testamentum inter ceteros signauit & Gaius Seius, qui fuit debitor. Quæro, an ex hoc, quod signauit, præiudicium aliquod sibi fecerit: cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, vt creditor certi temporis fructus caperet? Modestinus respondit, contractus pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.

EXPLICATVRVS sum hodie responsa libri IV. quorum primum exstat *in l. 39. de pign. act.* Gaius Seius debitor, vt ibi pro- C ponitur, Titio creditori suo fundum pignori dedit eo pacto, eaq; lege, vt pignus creditor in pecuniæ creditæ compensationem certo tempore, puta decem annis possideret, quod est, vt fundum possideret, veluti proprium, & fructus caperet quasi dominus, quod pactum plus in se continet, quam quod iure communi cauetur, vt fructus, quos D creditor percipit ex re pignorata, imputentur in sortem, *l. 59. de fideiussor. l. 1. & 2. C. de pign. actio. l. 1. C. de distract. pign. l. 1. Cod. de part. pignor.* Hoc, inquam, pactum plus in se continet, quam ius illud commune, quia non ad finem modumque creditæ pecuniæ hoc pactum fructus creditori concedit, sed ad certum tempus etiamsi forte intra id tempus percepti fructus sortem exsuperarint. Et E accedit forte hæc conuentio proprie ab ἀντίχρησιν, quam iure ciuili approbatam esse constat, *l. si pecunia. hoc tit. l. si is qui bona. §. 1. de pign. l. si ea pactione. l. si ea lege. l. & ex prædiis. 11. C. de vsur.* Iure ciuili, non canonico, quoniam accedit proprie ἀντίχρησις ad vsuram, *cap. 7. de iureiur. c. 1. de fraud. c. 1. 2. 8. de vsur.* Cum vero intra il-

tra illud tempus, ad cuius finem vsque commemorat, vt L. Titius creditor fundum possideret, vt proprium idem creditor moriens cum testamento cauisset, vt alter ex filiis suis eum fundum haberet titulo præcipui, & adiecisset, quē de Gaio Seio emi, quod non emisset a Gaio Seio, sed pignori accepisset *quem de Gaio Seio emi*, sic est legendum, non *Lucio Titio*. Facilis est nominum ὑποθετικῶν commutatio, ac præterea cum Gaius Seius debitor in testamento ordinando interuenisset, vt testis & sigillator vnus. vnus e septem, qui in testamentis iure prætorio requiruntur. *l. 7. de bon. poss. sec. tab.* & dentur classici testes qui & proprio chyrographo adnotare debent, & rogati debent adesse, non fortuito. *auth. rogati de test.* aliter nō erāt idonei ad testandū. *l. 21. §. in testamentis. de testam. & qui testam. fac. poss.* qui & cuius testamentum signarint. *l. pen, qui test. fac. pos.* Cū itaque Gaius Seius creditor Lucii Titii creditoris sui testamentum, quod dixi, obsignasset, quæritur an ea obsignatio præiudicare ei possit, ita vt vendidisse credatur fundum Lucio Titio, sicut Lucius Titius in testamento suo scripsit falso, quia reuera non vendidit eum, sed pignorauit tantū. Et respondet præceptor noster nullum præiudicium sibi fecisse Gaium Seium ob id solum, quod testis & signator eius testamenti fuerit, quo creditor Lucius Titius scripserat se fundum ab eo emisse, quem non emerat. Falsa quoque illa demonstratio, *quem a Gaio Seio emi* non vitiat prælegatum vni ex filiis relictū *l. 17. de con. & demonst.* Ad eundem modum vero idem Modestinus lib. 10. respōdit *l. Titia 34. §. Lucia de leg. 2.* eū, cui ab heredibus prædiū, quod per fideicōmissū relictū est, nihil sibi præiudicare in caussa fideicōmissi sibi relicti, si diuisioni eiusdem prædii factæ inter heredes quasi testis adfuerit & diuisionis instrumentum

A obsignarit.

Ad l. 26 fideiussor. de pignor. & hypothe.

Fideiussor impetrauit a potestate, vt & antequā solueret pignora, ipse possideat quasi satisfacturus creditoribus, nec satis fecit, modo heres debitoris paratus est soluere creditoribus. Quæro, an pignora fideiussor restituere cogendus sit? Modestinus

B *respondit, cogendum esse. 1. §. Pater Seio emancipato filio facile persuasit, vt quia mutuā quantitatē acciperet, a Septitio creditore, Chyrographū perscriberet, sua manu filius eius, quod ipse impeditus esset scribere, sub cōmemoratione domus ad filiū pertinentis pignori dāda. Quærebatur an Seius inter cetera bona etiā hāc domū iure optimo possidere possit, cū patris se hereditate abstinuerit: nec*

C *metuire ex hoc solo, quod mandatu e patre, manu sua perscripsit instrumentum chyrographi: cum neque consensum suum accommodauerat patri aut signo suo, aut alia scriptura. Modestinus respondit, cum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est. 2. §. Lucius Titius prædia & mancipia, quæ in prædiis erant obligauit. Heredes eius prædiis inter se diuisis illis mā-*

D *cipiis defunctis alia substituerunt, creditor postea prædia cum mancipiis distraxit. Quæritur an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est, in hys obiectis emtor vindicare recte possit? Modestinus respondit si neque pignorata sunt ipsa mancipia, neque ex pignoratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.*

E OBstare tamen videtur aliud Modestini responsum, quod ex hoc libro 4. refertur *in l. fideiuss. §. 1. de pignor.* & pertinet ad speciem huiusmodi: Filius emancipatus mandatu patris, qui forte impeditus erat scribere, scripsit cautionem pignoratitiam nomine patris, qua pater

dentibus factam, vt vulgo legitur, proculdubio legendum est repromissum, de certo modo fundi scilicet repromissione a magistratibus vendentibus factã non a magistratu.

Ad l. 10. Herennius. de Decurionibus.

Herennius Modestinus respondit, sola albi proscriptione minime decurionem factũ, qui secundum legem decurio creatus nõ sit.

SOlam albi proscriptionem decurionem non facere: senatorem, municipalem, non facere, id est, quod quis in albo, in numero, in rubrica decurionum sit scriptus, forte per errorem, non ideo decurionem videri, nisi & secundũ legem municipalem decurio creatus sit solemniter actu ex lege habito, *vt ait l. si constat. de appellat.*

Ad l. 10. de pollicitat.

Septitia certamẽ patriæ suæ pollicẽdo sub hac conditione pollicita est, vt sors apud eã remaneat, & ipsas vsuras semissales ad præmia certantium resoluat in hac verba: φιλοτιμοῦμαι καὶ καθιερῶ ἀγῶνα τετραετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων τριῶν, τὸ μὲν κεφάλαιον αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον, καὶ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῷ τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθους, τριῶν μυριάδων, τόκον, ἀγωνοθετοῦντος καὶ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου, ἔπειτα δὲ τῶν ἐξ ἐμοῦ γεννηθησομένων τέκνων. χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἆθλα τῶν θυμελικῶν καθὼς ἂν ἐφ' ἑκάστῳ ἀθλήματος ἡ βουλὴ ὁρίσῃ. *Largior & dedico agonem quadriennalem ex trigintamillibus: sortis ipsa penes me retinens pecuniam, & cauens apud decem primos idoneo super pendendis a me solitis triginta milliũ vsuris, agonotheta & præside futuro viro meo, & deinceps liberis ex me nascituris. Cedent autem hæ vsuræ in præmia thymelicorum, prout in vnoquoque certamine curia determinabit. Quæro, an possunt iniuriam pati filii Septitiæ, quo minus ipsi præsiderent certamini secundum verba conditionemque pollicitationis. Herennius Modestinus respondit, quo casu certaminis editio licita est, formam pollicitationis datam seruandam esse.*

VLtimum responsum huius libri est in libro decimo de pollicitat. vbi proponitur, cautione pollicitationis græce conscripta, quam mulier quædam ciuitati suæ fecit, promittendo ciuitati quadriennale certamen aliquod, & in id pœnam certam, sub hac conditione, vt pecunia apud se remaneret, id est, sors siue caput, vt vocant, & sicut Horatius, & ipsa δεκαπρώτους, id est, decem primos ciuitatis: (In aliis erant quinque patres primates vel principales, in aliis decem patres δεκαπρῶτοι, *vt in l. 3. §. δεκαπρῶτοι de mun. & hon.*) Ipsa inquam decem primos reipubl. suæ eius pecuniæ recte cauere semisses & vsuras ex consuetudine: quoniam hæ erant ciuiles vsuræ, six pour cent tous les ans, teste Plinio, quæ scil. vsuræ semisses singulis per quadrienniũ erogarentur in præmia thymelicorum, qui modos facerent in theatro. adiecit etiam hanc conditionem, vt certamini præsideret tanquam muneratius, & ἀγωνοθέτης maritus suis & deinceps liberis, qui ex se nascerentur. Quæritur an liberi ex ea muliere nati iure cõtendant sibi ius esse præsidendi supradicto certamini? Et respondet, si licita sit eius certaminis editio, (nec enim omnia certamina licita sunt:) ex lege pollicitationis filios certamini præesse oportere, quia sub ea lege mater Reipublicæ pollicita est regulariter. Et hic est finis, quem non seruat: qui alteri paciscitur, eel legẽ dicit, vel alii stipulatur nihil agit *l. quo tutela §. vlt. de reg. iur.* Verum ex æquitate excusatur mater, & aui materni & parentes omnes, quorũ enixæ affectioni hoc datur, vt si pacti sint liberis suis, ex pactis suis legem adiicere obli-

obligationi contrahendæ accommodetur actio vtilis, *l. Caius. solut. matrimon. l. quodcunq;. de verb. obligat. l. Publia. deposit. l. penult. C. de pact. conuent.* Atque ita in hac specie ex æquitate liberis ex lege pollicitationis à matre Reipublicæ factæ accommodabitur vtilis actio, qua hoc consequentur, vt certamini præsint, qui erat tunc summus honor.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. II. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 35. Tres fratres. de pact.

Tres fratres, Titius, & Manius, & Seius communem hereditatem inter se diuiserunt instrumentis interpositis, quibus diuisisse maternam hereditatem dixerunt: nihilq; sibi commune remansisse cauerunt. Sed postea duo de fratribus, id est, Manius, & Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suæ, cognouerunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cuius nulla mentio instrumento diuisionis continebatur. Quæro, an post pactum diuisionis de subrepta pecunia fratribus aduersus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si agentibus ob portionem eius, quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conuenti exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, obiiciatur, de dolo vtiliter replicari posse.

Ex lib. 2. responsorum Modestini habes leges 4. quas hodie interpretabor. Prima est *l. tres fratres. 35. de pact.* Tres fratres consortes transegisse inter se, & diuisisse communem hereditatem, quæ obuenerat ex Senatusconsulto Tertyll. id est, hereditatem maternam, & instrumentis diuisionis adiecisse cautionem generalem huiusmodi, nihil sibi commune remansisse, omnia inter se diuisisse, nec quasi B mansisse aliquid indiuisum, eo nomine inuicem vnquam acturos. Post apparuit moriente matre, cum præsens ei vnus tantum ex fratribus adfuisset absentibus ceteris, præsentem (vt fit quotidie) pecuniam omnem auream subtraxisse, argenteam vel æream reliquisse, deniq; aureæ pecuniæ furtum fecisse. Rei pecuniæve communis furtum fit, *l. de sociis. de* C *furt.* Et reuersis fratribus post mortem matris in partienda diuisione bonorum maternorum nullum fratrem, qui præsens moriente matre fuerat, pecuniæ mentionem fecisse, quam ipse subtraxerat, ceteros ignorasse eam fuisse subtractam. Hæc est species, quæ proponitur in hac lege. Vnde proponitur hæc quæstio, an de pecunia, quæ dolo malo fratris in diuisionem non venit, de pecunia subtracta fratribus, in fratrem sit actio com- D muni diuidundo vel familiæ erciscundæ, *vt l. si filio. § familia famil. ercisc. l. 4. § hoc autem. comm. diuid.* Et respondit, eo nomine esse fratribus in fratrem actionem, vt quisq; suam ex pecunia subtracta portionem ferat, & esse quidem actionem efficacem: quoniam si agentibus opponatur exceptio pacti generalis de non re- E tractanda diuisione, tuti sunt actores replicatione doli mali, quæ bonæ fidei iudicio, quale est communi diuidundo vel familiæ erciscundæ, ipso iure inest, *l. sed*

& si ideo. solut. matrim. l. huiusmodi. §. qui primum. de legat. 1. vel etiam ex abundanti & aperte proponi potest replicatio doli mali, *l. 3. C. de except.* quia de pecunia, quam nesciuere, & de fraude ac perfidia fratris fratres cum eo pacti non videntur: nemo transigere intelligitur de ea re, cuius est ignarus, *l. 5. tit. seq.* Deniq; generali transactione diuisionis non continentur res subtractæ & suppressæ ab vno ex transigentibus generali professione peculii, & in generali partitione accepti & expensi pertinet *l. commodum. de pecun. legat. l. 1. §. item. de cond. indeb.* Idem in liberatione generaliter legata, *l. 8. §. penult. l. 9. l. 20. §. 1. de liberat. legat.* Speciali quidem pacto furti & fraudis caussa remitti possit, fateor: At generali pacto certe non intelligitur esse remissa. Et hæc sunt quæ proprie pertinent ad hanc legẽ, quæ & solent obiici, sunt bona, & à me iam satis explicata in commentario huius libri.

Ad l. 27. Ex duobus. de negot. gest.

Ex duobus fratribus vno quidem suæ ætatis, alio vero minore annis, cum haberent communia prædia rustica, maior frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla ædificia ædificauerat: cum q; eundem saltum cum fratre diuideret, sumtus sibi, quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore iam legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumtus nulla re vrgente, sed voluptatis caussa factos eum, de quo quæritur, actionem non habere. 1. § *Titium si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.*

HVius legis responsum est etiam de diuisione cõmunis hereditatis facta inter fratres, sed hereditatis paternæ non maternæ. Ex duobus fratrib. vnus erat suę ætatis, id est, maior 25. annis, alter minor. A Ii patri heredes exstiterunt, & quamdiu mansit communio, maior ampla ædificia ædificauit in saltu, in quo erant habitationes paternæ: Solebat scilicet pater habitare in medio saltuum. Saltus, vt Ælius Gallus definit apud Festum, est, vbi syluæ & pastiones sunt, quarum caussa casæ quoq; pastorum, si qua tamen particula in eo saltu pastorum vel custodum, B qui saltuarii dicuntur, gratia aratur, si quis in eo saltu sit ager cultus siue fundus, ea res non perimit nomen saltus, *l. creditor. in princ. de act. emt.* Imo, vt ex hoc loco patet, si in eo saltu sint habitationes, aut prætoria, aut alia ædificia, non ideo saltus nomen perimitur. Quod si frater maior natu, indiuisa adhuc manente hereditate paterna, in eo saltu ampla ædificia ædificauerit, cum nondum poterat à mi- C nore prouocari ad diuisionem, vt Accursius notat recte *ex l. si pupillorum. de reb. eor. qui.* illo postea facto suæ ætatis, & prouocante ad diuisionem, quæritur, an possit, qui communia illa ædificia, quæ exædificauit, in iudicio communi diuidundo pro portione reputare sumtus, quos in ea ædificia fecit, vel an repetere ea possit iudicio negotiorum gestorum? Et siquidem ex hac caussa dandum iudi- D cium esset, daretur potius communi diuidundo, vel in id iudicium hæc caussa deduceretur, quia non possit frater, cum omnia erant indiuisa, & partes omnes incertæ pro sua parte ædificare, quin ædificaret etiam pro parte fratris, *l. si communes ædes. hoc tit.* Ita nullum esse nomine iudicium dandum ædificatori, Modestinus respondit. Et est elegans responsum. Caussa hæc est, quia sumtus illi ne- E que vtiles fuerunt, quod tamen frater contendebat, quia fructum saltus non auxerant: sane non necessarii fuerunt: sumtus, inquam, nulla re vrgente, id est, neque necessitate, neque vtilitate, sed voluptatis tantum caussa facti sunt. Et in actio-

actione communi diuidundo, vel negotiorum gestorum veniunt tantum sumtus necessarii & probabiles, *l.* 10. §. 1. *hoc tit.* non voluptarii. Voluptarius sumtus est ampla ædificia in saltu exstruere. Quod maxime est notandum. Huic responso additur perbreue aliud in eadem lege, non posse actione negotiorum gestorum repeti sumtus, quos auunculus pietatis ductu fecit in alimoniam & exhibitionem filiæ sororis, quia qui pietate ducebatur, sane non habet animū repetendorum fructuum, denique caussa pietatis non admittit actionem negotiorum gestorum, *l.* 9. *&* 11. *C. eod. tit.* Sequitur *l.* 29. *de minor.*

Ad l. 29. Etiamsi. de minor.

Etiamsi patre, eodemq; tutore auctore, pupillus captus probari possit: curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum, restitutionem postulare non prohiberi. 1. §. *Ex caussa curationis condemnata pupilla, aduersus vnum caput sententia restitui volebat: & quia videtur in ceteris litis speciebus relevata fuisse, actor maior ætate, qui adquieuit tunc temporis sententiæ, dicebat, totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit: si species, in qua pupilla in integrum restitui desiderat, ceteris speciebus non coheret: nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans, audiendus est.* 2. §. *Si hereditate patris, ætatis beneficio, in integrum restitutus, abstinuit se, nemine de creditoribus paternis præsente, vel ad agendum a præside euocato, an ea restitutio recte facta videatur, quæritur? Herennius Modestinus respondit: cum non euocatis creditoribus in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus præiudicasse.*

SI pupillus in contrahendo circumscriptus fuerit, etiamsi contraxerit, vt oportet, tutore auctore, alioquin contractus esset ipso iure nullus: imo etiamsi is tutor ei pater fuerit, quo auctore contraxit. Initio legis docet, non ideo minus curatorem ei postea datum probata circumscriptione & captione adolescentis, nomine adolescentis, non ideo minus petere posse restitutionem in integrum, vt contractus rescindatur, tutoris eiusq; patris auctoritas minori non aufert beneficium ætatis, quod vtique verum est, siue ab eo rem seruare possit tutelæ iudicio, siue non. Denique patris qualitas nihil adiicit vel offert. Et hoc est quod habetur initio huius legis.

Ad §. 1.

INtelligitur pupillam heredem patris damnatam ex caussa curationis gestæ à patre vtili iudicio negotiorum gestorum postea restitui in integrum, si capta doceatur adversus vltimi capitis sententiam, quo oneratur & premitur aduersus speciem vnam sententia comprehensam, quæ modo non cohęreat cum ceteris capitibus litis, ita vt caput illud sententiæ tantum rescindatur, cetera confirmentur. Atque ita, vt non restituatur aduersus totam sententiam, sed aduersus vnum caput tantum sententiæ, vt ab vno capite sententiæ appellari potest, vna videlicet parte, *in l.* 13. *de appellat.* Ita & aduersus vnum sententiæ caput impetrari restitutio in integrum, siquidem nulla id caput cum ceteris coniunctione iunctum sit.

Ad §. vlt. eiusd. legis.

SCiendum est, caussa restitutionis in integrum agi de ea, quæ decerni debent euocatis & præsentibus aduersariis, quorum interest minori restitutionem non dari, *vt l.* 12. §. 1. ꝟ. Et ideo vt proponitur *in hoc* §. *vlt.* si minor 25. annis defuncto patre miscuerit se bonis

paternis, atque ita se paternis creditoribus obligarit, *vt l. 4. quib. ex causs. in possess. eat.* Ac deinde, quod paulo incautius miscuisset se bonis ære alieno summopere grauatis, si abstinendi caussa in integrum restitutus fuerit, nemine ex creditoribus euocato & præsente, si obrepserit prætori vel præsidi, recte Modestinus respondet, nihil eam restitutionem creditoribus præiudicare, quo minus eum tanquam heredem patris exigere & postulare possint; quia recte in integrū restitutus non est.

Ad l. 16. Gaius testamento. de excusat.

Gaius testamento Nigidium filio suo tutorem dedit, eundemq; vsque ad vigesimum quintum annū curatorem constituit. Quæro, cum liceat Nigidio a curatione etiam citra appellationem se excusare, ex qua die tempora, quæ in excusationibus obseruanda Diuus Marcus statuit, computanda sunt: vtrum ex die aperti testamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id est, post quartum decimum annum impletum? Modestinus respondit, excusationem a cura tunc necessariam esse, cum decreto prætoris seu præsidis confirmatus curator fuerit.

LVcius Titius testamento patris filio impuberi tutor & curator datus est, tutor vsque ad pubertatem; curator à pubertate vsque ad iustam ætatem. Et tutor quidem iure datus est ex 12. tabulis *super pecunia tutelave, &c.* At curator recte datus non est; quia lex tantum patri ius dedit dandi tutores, non curatores, & dixit, super tutela, non super cura: Et ideo testamento curator dari non potest, datus tamen confirmari potest à prætore vel præside, & confirmatus vtique etiam curam adolescentis, cuius tutelam gessit, suscipere & administrare cogitur, *l. 32. hoc tit. l. 3. §. quæro, de suspect. tutor.* nisi se excusauerit intra constituta tempora à Diuo Marco: de quibus *in l. 13. hoc tit.* quæ tempora Modestinus ait, computanda esse non ex die aperti testamenti, à quo die sicut legata *ex l. Iulia & Papia.* ita & tutelas testamentarias cedere non abs re quis dixerit, *vt l. si is cui fratres. hoc tit.* non item ex die pubertatis, quo finita est tutela & cura, initium accepit, sed ex die, quo curatio est, quia ex eo demum die curator esse intelligitur, & curator datiuus magis quam testamentarius, *l. 5. de confir. tut. l. iur. §. vlt. & l. seq. de testam. tut.* Nam curatorem testamentarium, vt dicam, ius non patitur. Excusare autem se potest intra constituta à Marco tempora etiam citra appellationem: quia appellandi necessitatem idem Marcus remisit, *d. l. 13. hoc tit.* Et idonea vtiq; caussa huius excusationis est, quod iam eiusdem tutelam gesserit, *l. curator. C. eod. tit.* Qui inuitus tutelam gessit, & inuitus curationem non gerit: hodie quidem vnus & idem est tutor & curator.

IACO.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. III. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 11. Etiam si. de inoffic. testament.

Etiam si querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo donationes, quas viuus ei perfecisse proponitur, infirmari: neq; in dotem datorum partem vindicari posse, respondi.

HVIVS legis sententia hæc vulgo existimatur esse, vt filio exheredato vel filiæ, qui quæve egit improbe querela inofficiosi testamenti, nec obtinuit tamen, etsi auferatur legatum, quod eodem testamento relictum est, quasi indigno, quod indignus sit ferre commodum ex testamento, quod quantum in ipso fuerit, rescissum fuerit, quod scilicet rescindere annisus est, *l. 8. meminisse autem. hoc tit.* tamen non auferatur ei donatio à patre facta inter viuos, vel dos ei à patre data: quia hæc non pendent ex testamento, quod improbe, nec quicquam impugnarit. Hanc vulgo plerique æstimant esse sententiam huius l. Verum si admittatur & recipiatur, frustra hoc dicitur in donatione inter viuos, cum id locum habeat eadem ratione in donatione caussa mortis, *l. 5. §. qui mortis. de his quæ vt indign.* vt nec donatio caussa mortis auferatur ei, qui improbe dixit inofficiosum testamentum patris: Et frustra quoque dicitur partem donatorum, vel in dotem datorum non auferri eidem, cum idem obtineat in toto. Eadem ratione, quia hæ caussæ non pendent ex testamento, quia hæ caussæ ex testamento caussam & originem non ducunt. Huius vero sententiæ communis caussa oritur

A ex deprauata scriptura. Vulgo enim legebatur, *etiam si querela inofficiosi testamenti non obtinuerit*, cum detracta negatione hodie constet ex Florent. & ex Basil. affirmato esse legendum, etiam si querela inofficiosi testamenti obtinuerit, in Basil. ὃς ἐνίκησε τῆς διαθήκης μέμψιν, id est, qui vicit querela inofficiosi testamenti, hoc sensu, vt qui vicit & obtinuit querela in-
B officiosi testamenti, filius exheredatus aduersus fratrem heredem scriptum, vel aduersus sororē heredem scriptam partem hereditatis euincat, quasi rescisso testamento & caussa omni deducta ad caussam intestati, *vt l. mater. hoc tit.* sed non etiam euincat partem rerum fratri heredi scripto donatarum inter viuos, vel filiæ heredi scriptæ datarũ in dotem, quia hæ res in hereditate nó computantur, &
C querela inofficiosi testamenti, petitio & hereditatis tantum & legatorum, quia ex hereditate sunt. *l. cum virum. C. de fideicommiss.* & insuper donatio caussa mortis maxime comparatur testamento defuncto patre, *l. si filius. de legat. præst.* Partem procul dubio vindicabit sub nomine hereditatis inter eos diuidendo pro æqualibus portionibus. Igitur querela inofficiosi testamenti hoc iure rescindit et-
D iam legata & omnia, quæ pertinent ad caussam testamenti & donationis caussa mortis, *l. 36. de legat. 3. l. Titia. l. qui repudiantes. §. 1. hoc tit.* Quia qui non creditur potuisse facere testamentum, quod querela inofficiosi testamenti adstruit aut adfingit, creditur etiam, non potuisse legare vel donare mortis caussa, *l. 1. §. 1. de tut. & rat. distrah.*

Ad l. .Periculum. de reb. cred.

Periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum probari potest, pertinet.

Pone exemplum in patre, vel tutore, vel curatore, vel magistratu municipali aut curatore Reipub. qui pecuniam pupilli vel adolescentis, vel pecuniam publicam credidit, vt quæritur, an deterioribus factis nominibus, quæ contraxit, periculum eorum ad eum pertineat. Et quidem si culpa eius, nomina eius deteriora esse facta probetur, forte non appellando, vt apud Columellam, fœnerator Alphenus, inquit, bona nomina non appellando fieri deteriora, vtputa si debitores non interpellauerit in tempore, cum eorum adhuc integræ essent facultates, qui postea illo segnius se gerente in exactione pecuniarum debitarum facultatibus lapsi sunt. Hoc casu Modestinus respondet, periculum inopũ debitorum ad eum pertinere, quod confirmat *l. vlt. § pen. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Sed si nulla culpa detegatur, nulla negligentia arguatur, vt si debitor aliquis subito præter exspectationem omnium euersus & euolutus sit omni patrimonio suo naufragio puta aut incendio, certe non tenetur, qui nomen illud contraxit ex alieno ære: quia subitos & fortuitos casus nullum hominum consilium prouidere potest, *l. 2. § si eo tempore. de admin. tor. l. etiam contutori. de admin. tut. l. 5. C. Theod. de naufrag.*

Ad l. 32. Mora. de vsur. & fruct.

Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non soluerit, quod apud iudicem examinabitur. Nam (vt & Pomponius lib. 12. Epistolar. scripsit) difficilis est huius rei definitio. Diuus quoq; Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neq; con- A *stitutione vlla, neq; iuris auctorum quæstione decidi posse: cum sit magis facti quam iuris.* 1. §. *Et non sufficit ad probationem mora, si seruo debitoris absentis denuntiatum est a creditore procuratoreve eius: cum etiamsi ipsi (inquit) domino denuntiatum est, ceterum postea, cum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia: non protinus per debitorem mora* B *facta intelligitur.* 2. § *In bonæ fidei contractibus ex mora vsura debentur.* 3. §. *Quid ergo, si & filiusfamilias & pater ex persona eius teneatur: siue iussu eius contractum est, siue in rem versum est patris, vel in peculium: cuius persona circa moram spectabitur? Et siquidem pater duntaxat conuenietur ex mora sua, non tenetur. In filium tamen dabitur actio in hoc, vt, quod minus a patre actor consecutus est, filius* C *præstet. Quod si filius moram fecerit, tunc actor vel eum ipso in solidum, vel cum patre duntaxat de peculio habebit.* 4. §. *Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.* 5. §. *Item si fideiussor solus moram fecerit, non tenetur: sicuti si Stychum promissum occiderit. Sed vtilis actio in hunc dabitur.*

Prius responsum huius legis pertinet ad hanc quæstionem: Tutor conuentus D iudicio tutelæ finita tutela & condemnatus appellauit, atq; ita traxit exsecutionem sententiæ. Hic est effectus appellationis, vt trahat exsecutionem sententiæ, à qua appellatur, imo vt exstinguat sententiam, *vt l. 1 in fin. ad S C. Turpyll.* ne dicas suspendat, sed exstinguat, *l. furti. § de his qui not. infam.* Vtq; iudicem repellat & summoueat, qui sententiam dixit, *l. 13. C. Theod. de appellat.* & apud a- E lium iudicem denuo caussam inducat, perinde atq; si res à nemine iudicatæ essent, vt Lucianus in Abdicato ait, *licere ei, qui appellauit ex integro caussam agere, atq; si res iudicata non esset.* At quæritur, vt in hac specie, an si iudici, qui de appellatio-

tione cognoscit iuste, tutor priore iudicio damnatus, & appellatio eius iniusta esse videatur, possit confirmare priorem sententiam simul & tutorem damnare in vsuras medii temporis pecuniæ principalis, id est, sortis, quæ priore iudicio in condemnationem deducitur? Et videtur non posse, quia cum hoc, sicut dixi, efficiat appellatio, vt retro non videatur iudicatũ quicquam, nec retro iudicati vsuræ esse possint, *vt l. 2. C. de vsur. rei ind.* Medium igitur tempus immune ab vsuris esse debet, *vt l. 3. §. 1. h. tit. l. vlt. §. pen. C. de vsur. rei iud.* Modestinus tamen ait initio huius legis, vno casu etiam in vsuras medii temporis tutorem, qui appellauit, condemnari posse vno casu, puta si moratoriam frustrandi caussa appellationẽ mala fide interposuerit, quia moratoria appellatio ludificatio potius est, quã appellatio, *l. 1. C. Theod. quor. appell non recip.* Deniq; quę morandi caussa fit appellatio pro appellatione non est, cum etiam non recipi possit. Ergo ex diuerso si bona fide appellauerit, æstimans se iustam habere appellandi caussam, non poterit condemnari in vsuras medii temporis, sic videtur. Verum obstat *l. negotiorum. de appellat.* vbi à tutore, qui bona fide appellauit, vt hæc lex ait nominatim, vtili actione iudicati, dicitur vsuras medii temporis peti posse. Verum ne & hac in re ipse morator sim, breuiter, quod ait, lex negotiorum gestorũ ita procedit, vt ibi ostenditur, si bona quidem fide appellauerit, sed post appellationem diu traxerit negotium mala fide, ne res iudicaretur, quia nihil refert, quod notandum, ab initio mala fide appellauerit, an appellationis bona fide interpositæ mala fide diu traxerit exsecutionem. Vtroque igitur casu vtili actione iudicati tenetur præstare vsuras medii temporis videlicet, quod omnino supplendum est, si vsuræ medii temporis in condemnationẽ de-

A ductæ fuerint. Nullius enim iudicati nulla actio esse potest, non potest esse actio iudicati sine iudicato, atq; ita explicat da est, *d. l. negotiorum. & l. vlt. de re iud.* Altera quæstio huius legis est de debitore, qui cum deberet centum, & aliquanti temporis vsuras minorẽ pecuniam, quam debebat, puta, octoginta deposuit publice, puta in fano & obsignauit, creditore
B parato totã accipere, nec contento parte, si totum, quod debet, obsignauerit, publice deposuerit, cessant vsuræ, vt Cicero loquitur, id est, desinunt currere, *l. 1. in fin. h. tit. l. 6. l. acceptam. C. eod. tit.* Quia obsignatio ꝓ solutione est. At quia partem tantum deposuit pecuniæ debitæ, quæritur, an pro ea parte vsuræ currere desinant? Et respondet, totius sortis vsuras currere etiam deposita parte pecu-
C niæ, donec omnis pecunia soluta sit. Denique partis depositæ vsuras currere, nisi id actum sit inter creditorem & debitorem initio contrahendi, vt particulatim pecunia solui possit, alioquin sicut indiuisa est caussa pignoris, *l. rem de euict.* ita & caussa vsurarum, id est, quamdiu vel nummus vnus est in reliquis, pignus in solidum obligatum manet, & vsuræ currunt in solidum. Recte igitur ex hoc
D loco colligitur, qui est §. 1. non cogi creditorem crediti partem oblatam accipere, nisi id ab initio conuenerit, vt pecunia per partes solui possit. Huic vero nequid obiiciatur, ita procedit, si debitor extra ius creditori offerat partem pecuniæ, desideranti totum. Nam si in iure, id est, apud prætorem debitor offerat partem, quam se debere liquido dicit, & de reliqua litigare paratus sit, prætor φι-
E λαγάθως & humanius fecerit, si creditorem compulerit ad partem accipiendam, quæ offertur. Hic est casus *l. quidam. de reb. cred.* quæ cum hoc § 1. concilianda est. Prætoris interuentu fit, quod alias non fieret, quia, vt ait, eadem lege

tra illud tempus, ad cuius finem vsque commemorat, vt L. Titius creditor fundum possideret, vt proprium idem creditor moriens cum testamento cauisset, vt alter ex filiis suis eum fundum haberet titulo præcipui, & adiecisset, quē de Gaio Seio emi, quod non emisset a Gaio Seio, sed pignori accepisset *quem de Gaio Seio emi*, sic est legendum, non *Lucio Titio*. Facilis est nominum ὑποθετικῶν commutatio, ac præterea cum Gaius Seius debitor in testamento ordinando internenisset, vt testis & sigillator vnus. vnus e septem, qui in testamentis iure prætorio requiruntur. *l. 7. de bon. poss. sec. tab.* & dentur classici testes qui & proprio chyrographo adnotare debent, & rogati debent adesse, non fortuito. *auth. rogati de test.* aliter nō erāt idonei ad testandū *l. 21. §. in testamentis. de testam. & qui testam. fac poss.* qui & cuius testamentum signarint. *l. pen. qui test. fac. pos.* Cū itaque Gaius Seius creditor Lucii Titii creditoris sui testamentum, quod dixi, obsignasset, quæritur an ea obsignatio præiudicare ei possit, ita vt vendidisse credatur fundum Lucio Titio, sicut Lucius Titius in testamento suo scripsit falso, quia reuera non vendidit eum, sed pignorauit tantū. Et respondet præceptor noster nullum præiudicium sibi fecisse Gaium Seium ob id solum, quod testis & signator eius testamenti fuerit, quo creditor Lucius Titius scripserat se fundum ab eo emisse, quem non emerat. Falsa quoque illa demonstratio, *quem a Gaio Seio emi* non vitiat prælegatum vni ex filiis relictū *l. 17. de con. & demonst.* Ad eundem modum vero idem Modestinus lib. 10. respōdit *l. Titia 34. §. Lucia de leg. 2.* eū, cui ab heredibus prædiū, quod per fideicōmissū relictū est, nihil sibi præiudicare in caussa fideicōmissi sibi relicti, si diuisioni eiusdem prædii factæ inter heredes quasi tis adfuerit & diuisionis instrumentum A obsignarit.

Ad l. 26 fideiussor. de pignor. & hypothe.

Fideiussor impetrauit a potestate, vt & antequā solueret pignora, ipse possideat quasi satisfacturus creditoribus, nec satis fecit, modo heres debitoris paratus est soluere creditoribus. Quæro, an pignora fideiussor restituere cogendus sit? Modestinus respon- B *dit, cogendum esse. 1. §. Pater Seio emancipato filio facile persuasit, vt quia mutuā quantitatē acciperet, a Septitio creditore, Chyrographū perscriberet, sua manu filius eius, quod ipse impeditus esset scribere, sub cōmemoratione domus ad ipsū pertinentis pignori dāda. Quærebatur an Seius inter cetera bona etiā hāc domū iure optimo possidere possit, cū patris se hereditate abstinuerit: nec metuire ex hoc solo, quod mandan. e patre,* C *manu sua perscripsit instrumentum chyrographi: cum neque consensum suum accommodauerat patri aut signo suo, aut alia scriptura. Modestinus respondit, cum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est. 2. §. Lucius Titius prædia & mancipia, quæ in prædiis erant obligauit. Heredes eius prædiis inter se diuisis illis mā-* D *cipiis defunctis alia substituerunt, creditor postea prædia cum mancipiis distraxit. Quæritur an ipsa mancipia, quæ nunc modo in prædiis constituta, hoc est, in hypothecis emtor vindicare recte possit? Modestinus respondit si neque pignorata sunt ipsa mancipia, neque ex pignoratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.*

E OBstare tamen videtur aliud Modestini responsum, quod ex hoc libro 4. refertur *in l. fideiuss. §. 1. de pignor.* & pertinet ad speciem huiusmod: Filius emancipatus mandatu patris, qui forte impeditus erat scribere, scripsit cautionem pignoratitiam nomine patris, qua pater

domum filii propriam creditori pignori opponebat, quæritur an filius, si mortuo postmodum patre hereditatis iure se abstinuerit, an eam domum optionis iure possidere possit, id est, *ἀνετὰν*, vt Demosthenes loqui solet, liberam & solutam vinculo omni, quasi non consenserit obligationi, vt in oratione de aruspicum responsis, & tertia in nullum, *optimo iure, optima lege esse quæ religione libera sunt.* Subiicit nec metu iri ex hoc solo, quod mandatu patris cautioné perscripserit, id est, nullum subesse metű, ne quandoque sibi domű suam iure pignoris creditor paternus euincat. Debuit dicere metitu iri, non metu iri. Sed studuit compẽdio, vt alibi sæpe dicunt auctores nostri restitu iri, quæ forma loquendi est frequentissima in iure nostro, quomodo & M. Tullius, vt Iulius Seuerinus Rhetor antiquus legit in prætura Vrb. quis hoc inquit non perspicit præclare nobiscum actu iri, & S. ad Atticum in fine cuiusdam epistolæ. *plura alias: scribã tarde tibi redditu iri, sed dabam olim famulario & domestico.* Sic legendum. Respondet auté Modestinus ad quæstioné propositam, ex hoc solo quod filius cautionem illam perscripsit totam sua manu *αὐτοχειρὶ* cõsensisse eum videri pigneratio i domus suæ, etiamsi cautionem non signauerit. *l. creditor. § pen. de pign.* Contractum dicitur pignus, etiam per epistolã quouis die & cõsule: ea res sufficit in perscriptura sicut hac lege. Etiam, inquit, si consensum suum non accõmodauit patri suo aut signo suo, aut alia scriptura, sufficit tamen per scripturam manus suæ. Hæc omnia habentur pro consensu, sed nõ ité habetur pro consensu, si signauerit vt auctor obligationis, quæ contrahebatur, non si signauerit vt testis, vt dictű est supra. Subscriptio an etiam habeatur pro cõsensu facta quasi a teste id explicabitur paulo post in *l. 9. § vlt. quibusmodis pig. vel*

A *hypoth. sol.* At explicãda sunt prius alia duo responsa, quæ sunt in *d. l. fideiussor. de pign.* Primum scilicet & vltimum. In primo ponitur, eű qui fideiusserat pro debitore sub pignoribus, qui creditoribus suis, vt scil. eos securiores faceret, & pignora dederit & fideiusserit, fideiussoré inquã, B pro debitore ære alieno multum obstrictum, debitore defuncto ex auctoritate eius qui iubere potest, cum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum pignora suscepisse, *vt l. 2. hoc tit. de pign.* Et dicitur responderurve, heredem debitoris, si fideiussor nondum soluerit creditoribus, vt facturű se pollicitus est, vt in specie fecit, pignora ab eo repetere posse, vnde a contrario sensu rectissime C colligat, si iam fideiussor creditoribus satisfecerit, & susceptis pignoribus promiserit, non esse integrum heredi debitoris pignoris pignora ab eo repetere. Nec ab hac collectione & definitione est, quod tempore, vt Accurs. diuinat *l. 59. de fideiuss. vel l. 59. §. 1. mandati. Vel l. 1. C. de dolo.* quæ etiam post solutionem a fideiussore factam dant debitori, oblato omni debito, repetitionem pignoris, quia leges D illæ loquuntur de fideiussoribus, qui pignora emunt a creditoribus pecunia delata, quo iure non tam acquirendi dominii, quam transferẽdi in se pignoris causa emere intelligűtur. *l. 5. de dist. pig.* Hoc vero respõsum est de fideiussoribus, qui pignora impetrant a principe vt possideant iure dominii sub onere dimittendorum creditorű. Lego in contextu huius respõsi *impetrant a Principe*, nõ a potestate, quoniam hoc solus Princeps cõcedere potest vel fideiussori, qui subiit E locű creditoris sua pecunia dimissis creditoribus *l. de legatio. de pign. act. l. debitor. ad Trebel. l. si quis in aliena. §. 1. & vlt. de a q. rer. dom. l. 1. 2. 3. C. de iure dom. impetr.* Ne dicas vel obiicias post addictum pignus iure dominii creditori debitoris here-

redi-

redi addictioné pignoris adhuc iure veteri, suppetere auté iure nouo biennium ex cóstitutione Iustiniani. *d.l.3. & d.l.e. si is qui in aliena. §.1. & vlt.* Dico etiam beneficium hoc esse personarum humanitatis & pietatis gratia datum soli debitori, *vt ait d.l.3. § fin. autem tempus*, nempe vt post addictú pignus iure Domini auctore principe creditori, vel creditoris heredi subeunti vicé debitoris intra annú pignus reuocare liceat, non etiam heredi debitoris, quod repetimus ex iure veteri, & summe notádum existimo in vlt. responso d.l. fideiussor, quo proponitur, creditori pignoris obligatis certis prædiis, & mancipiis, quæ in prædiis sunt, si defunctis illis mancipiis alia in locum illorum substituta sint, hæc quæ substituta sunt, obligatione non cótineri, ac proinde a creditoribus nec vendi iure, nec vindicari ab emtore posse, cui ea creditor vendiderat, nisi sint nata ex mácipiis pignoratis. Namq; ex his nascútur, & in caussa pignoris censentur. *l.29.§.1. hoc tit. l.1. C. de partu pignor.* Et hoc casu pignori obligauit prædia & mancipia, quæ tunc erát in prædiis mancipiorum. etiam horú interitus adfert etiá interitum pignori. Aliud dicendum est, si debitor prædia & familiam omnem rusticam obligauerit. Ná quæ familiæ appellatione substituta mancipia, quæ retinent familiam, continentur: & ita si debitor pecora obligauerit, non continentur, quæ in locú demortuorú summissa sunt: cótinentur, si gregem. *l. gregem. hoc tit.* item si merces obligauerit, quæ sunt in taberna, hisce distractis, non continentur quæ in locú earum reparatæ sunt merces, nisi id expresse sit nominatú. *l. qui Romæ §. Callimachus de verb. obl.* Sed si tabernam obligauerit, continentur etiam permutatæ & reparatæ merces, subtractis prioribus *l. vlt. hoc tit.* Item si superficié obligauerit, ea destructa non continetur noua,

A quæ restituta est: si domum, continetur. *l.98.§. vlt. & l. vlt. hoc tit.* Ait Modestin. in contextu huius responsi, hæc sunt verba: *an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta*, hoc est, in hypothecis: ita loquitur vel interpretatur, vel quia hypotheca vulgo dicitur de rebus immobilibus, veluti de prædiis, vel potius, quia prædia principaliter hypothecis obligata súnt.

Ad l.9. Titius Sempro. Quibus modis pign. vel hypotheca.

B *Titius Sempronio fundú pignori dedit: & eundem fundum postea Gaio Seio pignori dedit: atque ita idem Titius Sempronio & Gaio Seio fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis. Quæro an védítione interposita ius pignoris exstinctum sit: ac per hoc ius solum emtionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit: dominium ad eos, de quibus quæritur emtionis iure pertinere: cum*

C *consensum mutuo venditioni dedisse preponantur, inuicem pigneratitiam actioné eis nó habere. 1. §. Titius Seio pecuniam sub pignore fundi dederat: qui fundus cum esset Resp. ante obligatus, secundus creditor pecuniá reip. eá soluit. Sed Manius exstitit, qui dicebat ante Remp. sibi fundú obligatú fuisse. Inueniebatur auté Manius instrumento, cautionis cum Republ. facto a Seio, interfuisse & subscripsisse: quo cauerat Seius fundum nulli alii esse obligatum.*

D *Quæro an actio aliqua in rem Manio cópetere potest? Modestinus respondit: pignus, cui is, de quo quæritur, cónsensit minime eú retinere posse.*

Quæ restat ex lib. 4. resp. lex 9. quib. mod. pig. vel hypot. soluitur, dabit duo Modestini responsa, quorú quidem

E primum pertinet ad hanc specié: Titius Sempronius fundum, certum in solidú pignori dedit, Gaio quoque postea eundem fundum separatim in solidum pignori dedit. Deinde eundem fundú v-

trique Sempronio scilicet, & Gaio vendidit in assem vt ait, quæ verba D. Altiatus male refert ad venditionem imaginariam, quæ fit per æs & libram cum in assem nihil aliud sit quam in solidum, vt *l. vlt. de donat. l. de ætate §. qui ex quadrante de interdict. in iure.* Et apud Colume l. 2. ca. 12. *vt si quid in assem autumnalis satio* Et ex cap. 3. *fit in assem,* inquit, *consummatum pretium (est ertiorum tot & non qui in assem summa sortis & vsurarũ nummorum tot.* Sic etiam apud Vegetium de re veterenaria vetustissimum & optimũ auctorem, *nudare pedes equi in assem, discalceare pedes equi in assem*, id est, in solidum. Quod volui confirmare propter Alciatum. Ex proposita specie oritur hæc quæstio: an fundo, quem singulis, Sempronio puta & Gaio in assem pignore dederat vtrique vendito in assem, an iure dominii, quod vterque emtione quæsiuit, pignus peremtum videatur ita, vt inuicem hypothecariam maximã non habeant? Et rectissime respondit finitam esse pignoris obligationem, quia mutuo consenserunt emtioni venditioni, renũtiauerunt ergo pignori. Idq; confirmari posse putat. *arg. l. quoties i de fideicõmiss. & nouell 159.* Si testator certi fundi alienationẽ prohibuerit, & eo alienato exteris ab herede, si adiecerit se velle, vt is fundus redeat ad libertos suos, & omnes liberti quibus alienatione facta fideicõmissi persecutio competit, alienatione facta extero cõsensum accõmodauerint mutuũ, vel alienatione facta vni ex eis, sane consensus eorũ infirmat caussã fideicõmissi quæ est sententia huius *d. l. quoties.*

Ad §. *1.* huius l. *9.*

POstremi autẽ responsi, quod exstat in hac lege 9. species hæc est. Seius fundũ eũdẽ pluribus obligauit. Mæuio primũ, deinde reip. suæ, tũ Lucio Titio separatum, & in solidum singulis. Titius po- A stremus creditor, vt succederet in locum reipub. quæ tempore præcedit exsoluit reipub. debitam pecuniam. Dicebatur autem respubl. etiam Mæuio potior esse hac ratione, quia Mæuius interfuerat & subscripserat obligationi cõtractæ a Seio cum republica, qua quidem cautione Seius cauerat, fundum nulli alii obligatũ esse, vt plerumq; in dandis pignoribus cauere debitores creditoribus so- B lẽt. *l. 15. §. qui res. l. pen. §. 1. sup. de pign.* Hinc nascitur hæc quæstio, an videatur Mæuius remisisse ius pignoris, quod acquisiuerat ante rempubl. subscribendo instrumento cautionis & instrumento pignorationis habitæ cum repub. an subscriptio ei noceat? Et respondet remissum a Mæuio pignus suum videri, quod confirmat. *l. prox. §. non videtur hoc tit.* quæ addit tantum hanc exceptionẽ, nisi manifeste appareat, Mæuium deceptũ C esse: alioquin Mæuius antiquior creditor reipub videtur remisisse non tantum priuilegium temporis, sed etiam pignus, ius ipsum pignoris subscribendo obligationi contractæ inter Seium & rempub. quia scilicet nihil interest cautio integra perscribatur, an tenor eius in pauca cõtrahatur, quod fit subscriptione, atque ita subscriptio plus potest quã obsigna- D tio *vt in l. Gaius de pign. act.* subscriptio tantum potest quantum perscriptura, & perscriptura pro consensu habetur, & remissione pignoris. *l. fideiuss. §. 1. de pig.* subscriptio est breuis scriptura totius negotii, quæ cur non tantum possit quantũ scriptura? fiebat autẽ subscriptio hoc modo: *Gaius Mæuius huic instrumento cautionis pigneratitiæ fundi illius nomine* E *facto inter Seium & rempub. subscripsit.* subscriptor notat cui negotio subscribat, vt patet ex Nouel. *& ca. 6. ext. de fid. instrum.* Inscientem igitur subscriptorẽ non esse negotii, quod agitur subscriptio satis arguit. Signator potest esse ignarus nego-

negotii aut eorũ quæ instrumẽto, quod obsignat, continentur; vt plerumque videmus dari testamenta obsignanda testibus, nec tamen eis enarrari ea, & exponi quæ testamentis continentur. Hoc tamen exigitur a signatoribus, vt nomen suum simul cum signo, & nomen eius, ad quem instrumentum pertinet subnotent. *l. pen qui test fac poss.* præter signum gemmæ tactæ salua, quod exprimit signator instrumentorum, etiam subnotare debet nomen suum, & nomen eius, cuius res agitur, non rem ipsam. Vnde apparet, quam distet obsignatio a subscriptione.

Ad l. 18 ad l. Cornel.

Si a debitore prælato die pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini locus est.

A QVod est etiam de pignor. Itaque omnia responsa huius libri pertinent ad pignora, ex quo conuenit esse digesta responsa atque distincta, vt libris ita & titulis tractatibusve, non confusa. Ostenditur autem in *d. l.* 20. & falsi reũ debitorem, qui in fraudem priorum creditorum prælato die mentitur, posterioris creditoris obligatione pigneratitia & fingit, eum esse priorem, qui est posterior, vt anteponat eum ceteris, quoniam in caussa pignorum, hoc est singulare, eum qui est antiquior tẽ-
B pore, & potiorem potentioremque esse iure: hæc vero fiant simul. Falsitas a Græcis dicitur προχρονισμὸς, idiotismo antidates: Latinis est præferre diem hoc loco *& l. 1. de edendo. consule obs. 3. cap. 7.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. V. Respons. Heren. Modestin.
Recitationes solemnes.

Ad l. Quæro 39. de action. emt.

Quæro, si quis fundum ita vendiderit vti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit: sciens tamen aliquam partem certam se non possidere nõ certiorauerit emtorem: an ex emto iudicio teneatur cum hæc generalis adiectio ad ea, quæ specialiter nouit, qui vendidit nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emtor capiatur, qui fortasse si hoc cognouisset, vel emturus esset, vel minoris emturus esset, si certioratus de loco certo fuisset, cum hoc & apud veteres sit relatum in eius persona qui sic exceperat, Seruitutes, si quæ debentur debebũtur. Etenim iuris auctoris respõderunt, si certus venditor quibusdam personis certas seruitutes debere non admonuisset emtorem ex emto eum teneri debere, quando hæc generalis exceptio nõ ad ea pertinere debeat, quæ venditor nouit, quæque specialiter excipere & potuit & debuit, sed
C *ad ea quæ ignorauit, & de quibus emtorem certiorare nequiuit. Herennius Modestinus respondit, si quid circumueniẽdi emtoris caussa venditor in specie, de qua quæritur, fecit ex emto actione conueniri posse.*

EX hoc libro quinto responsorum est *l. 39. de act. emt.* In vendendo fundo venditor generali sermone vsus ita dixit *vendo*
D *tibi quidquid intra illos & illos terminos possideo* & demonstrauit terminos, igitur quia dixit illos, nec tamen cum sciret se

illos terminos, certum locum, certamue partem nō possidere illam partem nō designant specialiter, vel excepit, sed dolo malo circumuenendi emtoris caussa cælauit emtorem, si dolus absit, quæstioni huius legis locus non est, sed vix est vt absit dolus. quoniā quod scit, cælat, cum non ignorat emtoris interesse, vt de eo fiat certior, vt de eo admoneatur. Ex hac igitur caussa, id est, ob reticētiam & fraudem huiusmodi vēditor tenetur emtori iuditio ex emto, quanti interest, si hac de parte fundi certior factus, fundum non erat emturus, vel quanto minoris fundum erat emturus, si non sibi venditor cælasset eam fundi partem, quam nō possidebat, id est, quæ ad eum non pertinebat, quia generalia illa verba *quicquid intra illos terminos possideo*, non pertinent ad eam partem, non complectuntur eā partem, quam venditor sciuit se nō possidere, quanquam specialiter potuit excipere, & debuit ex fide bona, nec tamen excepit, sed pertinent tantum generalia ea verba, ad eam partem, quā ignorauit, cuiusque certiorem emtorē facere non potuit, propter ignorantiam. Itaque etiā Modest. huic parti, & respōso simile submisit factum de quo veteris iuris auctores idem respondent: Veluti Labeo Capito, Seruius. Venditor fundi generaliter, & perfunctorie siue dicis caussa par manier d'aquit, seruitutes excepit, quas fundus debebat Mæuio his verbis: *Seruitutes si quæ debentur, debebuntur*, non expressis seruitutibus, certis personis, quas sciebat deberi. Et hinc quoque venditorem teneri ex emto in id, quod interest, vel quanto minoris emisset, si a venditore certior factus fuisset seruitutū, quas a fundo certis personis deberi sciebat, quia generalis ille sermo seruitutes, si quæ debentur, debebuntur, ad eas tantum pertinet, quas venditor ignorauit, & de quibus certiorem facere emtorem nequit, non

A ad eas, quarum sciens probe, gnarusque fuit. Errat semper in generali, & perfunctorio sermone debens aliquis vt *l. qui libertatem 1. §. vlt. de euict.* Et ideo nihil ille seruo callidus vēditori proficit *l. in tradendis. l. quicquid communia præd.* Quia nec debuit incommodorum fundi cognitionem obscurare generaliter loquendo. Eleganter Valerius Maximus libro tertio, bonæ fidei venditorem, nec

B commodorū spem augere, nec incommodorum cognitionē obscurare oportere. Et merito igitur Modestinus respondit ex emto actione venditorem cōueniri posse. Quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem *l. 1. hoc titulo.* Transeo ad l. 63. de euict.

C

Ad l. 63. Herennius. de euict.

Heren. Modestin. respondit, non obesse ex emto agenti, quod denuntiatio pro euictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas. 1. §. Gaia Seia fundum a Lucio Titio emerat: & quæstione mota fisci nomine auctorem laudauerat:

D *& euictione secuta, fundus ablatus, & fisco adiudicatus est venditore præsente. Quæritur cum emtrix non prouocauerat, an venditorem poterit conuenire? Herennius Modestinus respondit siue quod alienus fuit, cum veniret, siue quod tunc obligatus euictus est, nihil proponitur emtrici aduersus venditorem actio non competat. 2. § Herennius Modestinus respondit: Si emtor appellauit, & bonam caussam vitio suo ex præ-*

E *scriptione perdidit, ad auctorem reuerti non potest.*

Ex cuius responso intelligimus quod dicitur, venditorem emtori emtio-

nis

nis nomine non teneri re euicta, si emtor non laudauerit auctorem, id est, si venditori non denunciauerit vt liti motæ de proprietate vel obligatione rei emtæ adesset, & subsisterit s'il n'a ummé son garent, comme l'on dit, *l.8. C. eodem titulo, l.1. de per. & com. rei vend.* Id vero ita locum habere, si non pacto venditionis emtori remissa fuerit laudandi auctoris necessitas. Iustum enim hoc pactum est, & ideo seruandum. Quare re euicta emtoris euictionis nomine, cōpetit ei actio ex emto cōtra venditorem, quamuis ei non denunciauerit, vt ea de re agenda adesset. Hæc est vis pacti, quæ efficit, vt & illaudatus auctor teneatur de euictione. Ex altero responso huius l. liquet, re emtori euicta sententia iudicis, agente extraneo, & euicta inquam præsente auctore, quem laudauerat emtor initio litis, non obesse emtori ex emto agenti de euictione, quod ab ea sententia iudicis non appellauerit, quod acquieuerit sententiæ iudicis, si modo cōstet iure rem euictam fuisse, vel quod actoris esset propria re vera, qui eam euicit iure dominii, vel quod re vera ei esset pignori obligata venditionis tempore. Nec enim culpari potest qui acquiescit sententiæ, cum animaduertit, se iure superatum esse, nec vult moratoriam appellationem interponere. Vtique recte sentiunt qui dissentiunt (sat multi errores in hoc loco) verum esse hoc, quamuis Modestinus dicat, Præsente vēditore actori fundum adiudicatum fuisse. Verum inquam esse si adiudicatus fuerit absente venditore. Idem dicebant, si præsente venditore emtori res euicta fuerit. Recte agit de euictione, etiamsi non appellauerit, cum nec iustam caussam appellandi habeat, quia cur non ipse vēditor appellauit, qui erat præsens cessāte emtore inquit? At si absente venditore non appellauerit, etiamsi appellandi iustam caussam non habuerit, hoc casu inquit non potest agere de euictione. Hoc est falsum. Nam quod ait Modestinus, præsente venditore, hoc respicit ad id, quod ante dixit, laudatum fuisse, id auon summe son garent. Laudabatur enim in ipso iudicio, cum ab eo postulabatur, vt recte rem defenderet, vt patet ex formula veteri *quando te in iure conspicio, postulo an auctor fuas*, quæ dicitur actio in auctorem præsentem in oratione pro Cæcinna, vnde & *in l. si ideo in fine huius tituli* præsenti venditori denuntiandum & præsenti scilicet in iure vel in iudicio. At ex contrario, si non iure superatus sit emtor, obiici ei potest tunc, si agat de euictione, quod non appellauerit, cum haberet iustam appellandi caussam. Imo si appellauerit, vt constat ex vltimo responso huius legis. Vitio autem suo lapsis temporibus, prosequendæ appellationis, id est, intra constituta tempora id est, non expletis solemnibus appellationis vitio suo caussam perdiderit summotus præscriptione temporis, *vt l. furti 1. de his qui not in fam. l.6. §.1. de Decur. l.1. §.1. de vaca. mun.* Id quoque emtori, si agat de euictione, oberit, & vitium suum culpa sua ei imputari debet, vt *l. si ideo inf.* Itaque venditor ei non tenetur euictionis nomine. Paria enim sunt non appellare, cum est appellandi ratio, & appellare, & postea deserere appellationem, nec eam exequi intra fatalia tempora, quæ legibus constituta sunt.

Ad l. 102. Venditores, de verborum obligat.

Venditores emtori cauerant pro euictione quanti eius interesset: sed & specialiter aguntur, si in lite mota iussum fecisset, emtori

stipulanti promiserant. Post mortem emtoris vnus ex venditoribus ad iudicium vocauit pretiũ sibi deberi dicens, heredes eius, qui sumtus in defensione caussa factos, cum probarent pretium solutum fuisse, ex stipulatione petebant. Modestinus respondit, si in eas impensas venditores promiserunt, quæ ob litem de proprietate institutam facta essent, minime ex stipulatu peti posse, quod erogatum est, dum alter ex venditoribus pretiũ, quod iam fuerat exsolutum, petit.

A

Pertinet etiam ad contractum emtionis & venditionis, *l.102. de verborum obl.* Venditor fundi præter solidam cautionem euictionis etiam emtori stipulãti specialiter cauit, se debiturum sumtus quos faceret emtor in lite defendenda, si qua ei ob rem venditã moueretur. Mortuo autem emtore, idem venditor in heredem emtoris egit de pretio fundi actione ex vendito, quo iudicio heres absolutus, quia probauit, pretium iã fuisse a defuncto venditore solutum. Sũtus quidem ab emtore vel herede eius factos in lite de proprietate vel obligatione fundi emti venditi, quam emtori extraneus fecit, procul dubio venditor agnoscere debet & refundere ex supradicta stipulatione. At quæritur, an etiam sumtus venditor agnoscere debeat, quos heres emtoris fecit in lite a vẽditore mota de pretio fundi actione ex vendito, in qua succubuit venditor, obtinente emtore aut herede emtoris. Et respondit rectissime Modest. eos sumtus huiusce litis, quam de pretio fecit venditor heredi emtoris non posse repeti a venditore qui victus est, quia ii sumtus stipulatione supra d. non continentur, sed hi tantum qui fiebant in lite proprietatis vel pignoris ab extraneo mota aduersus emtorem, emtore scilicet obtinente caussam, quos citra hanc stipulationem emtor, qui vicit, nõ posset repetere a venditore emtore condemnato. Nihil ista stipulatione opus est, quia sumtus litis factæ scilicet in defensione caussæ, qua ceciderat emtor, satis continentur actione ex emto, constituto emtionis nomine. *l. si cum quæstio C. de euict. l. fideiussor inf. de doli except.* Et ita Accurs. recte, vt iã pridẽ ostẽdi in *l. 1 C. de emi.* dices etiã *nihil ista stipulatione opus est in priore casu*, id est, cum emtor vicit, cum emtor absolutus est, quia emtore absoluto sumtuum factorum litis caussa ex sententia iudicis repetitio est, iuxta regulam, victum victori in expensas litis esse damnandum. *l eum quem de iud. l. properãdum §. sin autem. Codice eodem tit.* Cassiodorus eleganter. *9. Var. litium expensas iudicio superatus exsoluat, quo hunc dantur fermenta detestabilis iurgii. cum improbi vincuntur illæsi.* Dico autem hanc regulam non semper obseruari, non certe si victo ratio litigandi fuerit, *l qui solidum, §. etiam de leg. 2.* Et quod necesse est, cum hoc expresserit iudex in sententia, ne quis superatus vllas victori dependat expensas. Nouell. 82. il faut que le iuge die sas de pes. Non est autem huic regulæ locus, si vincat contumax, qui iudicio adfuit: vincatur autem, qui iudicio adfuit præsens nam hoc casu contumax, qui vicit, victo damnatur expensarum, nomine *dicta l. properandum § sin autem* Et ita in specie huius l. *102.* ponendum est, aliqua ex caussa iusta & probabili victum a iudice non fuisse damnatum in sumtus litis, quo casu maxime supradicta stipulatio vtilis est, vt ex ea stipulatione recipiat, quod ex iudicato recipere non potest.

B C D E

Ad. l. 26, Reas adult. de ritu nupt.

Reas adulterii factas, nec ante damnationem veniente marito vxores duci posse.

Quæ

QVæ supersunt ex libro quinto leges tres, quod ex eodem heri habuimus, id tantum hodie interpretabor. Vna est *l. 26. de ritu nupt.* Certum est ex lege Iulia, adulterii damnatam vxorem ducere scientem neminem posse, quin incidat in pœnam legis Iuliæ de pudicitia, quia qui sciens impudicam ducit, pro impudico & lenone habetur, ac plane ostendit, se non esse cultorem pudicitiæ, sibi pudicitiam non esse curæ, *l. maritus. §. 1. ad leg. Iuliam. de adult. l. 9. C. eod. tit. l. 1. §. 1. de concub. l. auxilium. de minor.* De muliere rea adulterii postulata, nondum damnata, quam maritus domo exegerat, dubitabatur, an vxor duci posset, & viuo quidem marito? Modestinus respondit, eam vxorem duci non posse, hac ratione, vt opinor, quia fieri potest, non sequuta damnatione, vt maritus eam reducat, *l. 34. §. 1. hoc tit.* Quod si faciat, idem matrimonium esse videtur: Ac proinde interim, dum iudicium adulterii pendet viuo marito interpellari, nouo matrimonio contracto, quod contractum est prius, nec dum plane dissolutum non potest. Cessat igitur matrimonium interim magis, quam extinguitur, viuente, inquit, marito. Mortuo igitur marito, absolutam mulierem ab alio impune vxorem duci posse. Quo modo accipiendum est, quod de rea adulterii, nondum damnata ab aliquo vxore ducta proponitur, *in l. 11. §. vlt. ad leg. Iuliam. de adult.* nimirum vt fuerit ducta ab alio mortuo, non viuente marito. Nunc transeamus ad legem & titulum sequentem.

Ad l. 62. Titia cum esset. de iure dotium.

Titia cum esset minor viginti quinq. annis, quartam hereditatis matris suæ communem sibi cum fratribus mutauit, & accepit pro ea parte fundum, quasi emtione inter se facta: hunc fundum cum aliis rebus doti dedit. Quæro, si in integrum restituatur, & partem suam accipiat quartam, & reddat fundum, quid debeat maritus facere: an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis? Item quæro, si hæc decesserit, & heredes eius in integrum restitutionem ex persona eius petierint, & ipsi petant quartam partem, & illi fundum: an maritus cogatur restituere fundum, contentus in retentione lucri dotis ceteris rebus? Modestinus respondit, nihil proponi, cur marito dos auferenda sit. Sed in veram æstimationem prædii mulier vel eius heredes condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est.

QVatuor fratres, Caius, Mæuius, Seius, & Titia, communem hereditatem matris intestatæ inter se ex æquo diuiserunt. Postmodum Titia, quæ erat minor viginti quinque annis, partem suam, id est, quartam hereditatis maternæ permutauit cum fratribus, accepto ab eis fundo pro sua parte quarta, veluti emtionis iure, vt ait. Nam permutatio refert emtionem: vicina est emtioni, *l. 2. §. de rerum permutat.* Instar emtionis Nouell. Valent. de confirmandis iis, quæ ad hastam distracta sint. Deinde vero hunc fundum cum aliis quibusdam rebus Titia marito in dotem dedit, ac postremo quasi circumuenta aduersus permutationem cum fratribus factam beneficio ætatis, vel ipsa restituta est in integrum, vel ex persona eius, qui ei heredes exstiterint ex testamento præteritis fratribus. Restitutio in integrum, quæ à defuncto peti potuit, peti etiam ex eius persona ab heredibus potest, & omnibus successoribus, *l. 6. de in integr. restitut. l. 19. §. vlt. de minor. l. 2. & 4. C. de temp. restitut. in integr.* Atque adeo beneficio restitutionis in integrum

fundum, quem marito dederat in dotem, cum aliis quibusdam rebus, reddidit ipsa vel heres eius fratribus, & ab eis vicissim accepit quartam hereditatis maternæ, id est, partem suam virilem, quæritur, an aliis rebus in dotem datis maritum contentum esse oporteat, an heredibus vxoris restitutis in integrum, quia mortua in matrimonio vxore, dotem aduentitiam constat semper maritum lucrari, *l. mulier. de condict.* *Instit. l. 5. de bon. damnat. l. 23. de evict. l. Celsus. de relig. & sumtib. fun.* Quod & Vlpianus plane ac diserte scripsit *lib. singular. reg. tit. de dotib.* & Cornutus *in* 3. An, inquam, alias tantum res, quas Titia marito in dotem dedit, maritus retinere possit, & fundum restituere debeat fratribus vxoris? Modestin. respondet eleganter, non esse maritum fraudandum dote, quæ ei ab initio constituta est. Ideoque impetrata restitutione in integrum per mulierem vel heredes mulieris, marito debere præstari æstimationem fundi quem reddit fratribus, quanti scilicet fundus fuit eo tempore, quo in dotem datus est, *meram æstimationem* inquiunt Græci, qui vertunt τὴν ἀληθῆ διατίμησιν, videtur legendum *veram æstimationem*. Initio certe huius legis etiam scribi velim hoc modo: *quartam hereditatis matris suæ communis*, non *communem*, vt in omnibus libris legitur, quoniam quarta fuit Titiæ propria in solidum diuisionis iure, non *communis*. Hereditatis autem communis, non ergo *quartam communem* dicit, ac si non esset facta diuisio inter fratres, sed *quartam hereditatis communis*, quod est euidentissimum. Glossa in verbo, *heredes condemnandi sunt. veram æstimationem condemnandi*, inquit, *fratribus mulieris*. At glossam circumscribito, *imo cõdemnandi sunt marito, vt ei præstent æstimationem fundi, quanti fuerit dotis constituendæ tempore*, circumscribito etiam gloss. ad verbum, *dedit doti*, inquit, *dedit fundum*, cum Titia erat maior viginti quinque annis, imo (non) cum erat minor, alioquin heredibus, quod lex ait, ex persona eius non daretur restitutio in integrum, quæ datur in rem, & generaliter aduersus quemlibet possessorem, etiam aduersus maritum, vt restituat fundum fratribus, & vicissim ipsa ab eis recipiat quartam suam. Restitutio in integrum magis datur in rem, quam in personam, *l. in caussa. 1. § vlt. de minorib.* Non est autem dubium, quin puella ætate minor fundum doti dare possit, interposito decreto prætoris vel præsidis. Satis liquet ex hoc loco, & euidentius *ex l. lex. C. de administr. tut.* Et ita Azo sentit recte seorsim à Ioanne. De decreto prætoris nihil quidem hoc loco exprimitur, sed ex iure suppleri debet, *vt in l. 44. de acquir. heredit.* vt ad Iulianum exposui. Neque nos mouet, quod ait *l. ob æs alienum. C. de præd. minor.* quæ ait, ob æs alienum tantum, *& l. vlt. eiusdem tit.* duntaxat ob æs alienum decreto prætoris vel præsidis fundum minoris alienari posse, ergo non dotis constituendæ caussa, inquit interpres hoc loco, vt Accursius. Nihil est, quod tam facile explicari possit: ob æs alienum, tantum fateor, si spectes verba orationis Seueri, quæ hoc ius introduxit. Verum ex sententia orationis, productionis, interpretationis etiam ex aliis caussis decreto prætoris prædia minorum alienari posse, veluti dotis caussa vel donationis propter nuptias, *dict. l. lex.* Ex his articulis sine taxationibus, vt vocamus, *tantum*, *solum*, *duntaxat*, non semper ducitur idoneum argumentum, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* *§. in bona fides. Instit. de actio. & oblig.*

Ad

Ad l. 7. Si neget. de alend. & agnosc. liber.

Si neget, qui maritus fuisse dicitur, matrimonium esse contractum, eo quod eam, quæ se vxorem fuisse dicit, ancillam esse probare paratus sit, alimenta quidem liberis præstare interim compellendum: sin autem constiterit, eam seruam fuisse, nihil ei, qui pascendos curabit, ex hoc præiudicium generare respondi.

QVi liberos sex contubernio, non ex matrimonio se dicebat suscepisse ex ancilla, puta, non ex libera, cum mulier contradiceret, se fuisse liberam, & viro iusto matrimonio coniunctam. Quæritur, an interim, dum de eo disceptatur, vxor illa fuerit nec ne, liberi ex ea procreati agnoscendi sint, vt iusti liberi, nec ne, *vt l. 3. §. 1. hoc tit.* an decreto prætoris vel præsidis vir compellatur liberos alere, ac si essent iusti liberi? (nec enim non iustos alere compellitur.) Et respondet Modestinus, cogendū etiam A esse, liberos alendos, pascendos, vescendos curet suis sumtibus, hac lege tamen, vt ea res præiudicium viro non adferat in caussa principali, de vxore & liberis agnoscendis. Decreto alimentorum non conuelli aut deteri conditionem status, iusti sint liberi, nec ne, nec actionem præiudicialem: sicut nec decreto Carboriano præiudicatur cognitioni de B statu, sed ea differtur propter pupillarem ætatem, ei, cui sit controuersia status: differtur, inquam, hæc quæstio in tempus pubertatis, & accipit interim pupillus aliqua ex bonis, quæ sua esse petit: denique alimenta decernuntur interea ad tempus, par maniere de prouision, absq; præiudicio caussæ principalis, quia cura maior adhiberi debet, ne liberi fame pereant, quam ne quid minuat de suo, C qui eorum parens esse dicitur, vel præsumitur, *l. 4. vel 5. §. nec mirum. ⁊ de Carbon. edict.* Et hæc est sententia *d. l. 7.* quæ erat explicatu satis difficilis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. VI. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 30. Fundus mihi. famil. erciscundæ.

Fundus mihi communis est pupilla coheredi, in eo fundo reliquiæ sunt conditæ, quibus religio ab vtriusq; patribus debebatur: nam parentes quoque eiusdem pupillæ ibi sepulti sunt. Sed tutores distrahere fundum volunt: ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, cum vniuersitatem emere non possim, & velim D *pro meo arbitrio exsequi ius religionis. Quæro, an recte arbitrum communi diuidundo ad hunc fundum partiendum petunt: an etiam is arbiter, qui familiæ erciscundæ datur, iisdem partibus fungi possit: vt hanc possessionem, exemtis ceteris corporibus hereditariis pro iure cuiq; nobis partiatur? Herennius Modestinus respondit, nihil proponi, cur familiæ erciscundæ iudicio* E *addictus arbiter officium suum etiam in eius fundi, de quo agitur, diuisionem inter-*

ponere non poſſit: ſed religioſa loca in iudicium non deduces, eorumq; ius ſingulis heredibus in ſolidum competere.

PRIMVM lib. VI. reſponſum eſt *in l. 30. famil. erciſcund.* de fundo communi inter duos coheredes, vnum puberem, alterum impuberem, in quo reliquiæ conditæ ſunt, quibus reliquum debebat vtrique heredes patris: & debent igitur ipſi quoque coheredes, quod ſcilicet in eo fundo vtriuſque parentis vel parentum vtrorumq; exequiæ ſepultæ ſunt. Pars itaque eius fundi erat religioſa, eatenus, quatenus in frontem vel in agrum, vt veteres loquebantur, longe lateq; ſepulcri fines poſiti & diſpoſiti erant. Tutores impuberes totum eum fundum vendere voluerunt ſimul, & ſepulcrum ſiue locũ religioſum, quod vtique poſſunt conſentiente coherede, vel ipſomet coherede, emente fundum totum. Nam etſi locus religioſus ſpecialiter vendi ſolus nõ poſſit cum vniuerſitate, tamen cum fundo toto vendi poteſt, *l. in modicis. ĩ. de contrah. emt. l. 53 §. 1. de act. emt.* vt Ambroſius lib. 1. de Abrahamo: *Capus*, ait, *ſæpe cum alienationibus poſſeſſiones venales fieri.* Sepulturas, quæ in iiſdem locis ſunt, ſicut meam partem fundi, etſi non iure emam ſpecialiter, quod rei ſuæ nulla emtio ſit, emo tamen eam recte cum fundo vniuerſo confuſe & tacite, *l. quod ſi minor v. no. §. vlt. de in diem addict.* Sicut fundum dotalem, tametſi maritus ſpecialiter alienare non poſſit, poteſt tamen eum per vniuerſitatem, id eſt, titulo inſtitutionis heredis transferre in heredem ſuũ, quod tamen alienare eſt, *l. 1. de fundo dot.* Sicut res aliena, cuius commercium non habeo, quamuis mihi legari non poſſit, poteſt tamen mihi acquiri per vniuerſitatem, veluti auerſione quadam, vt dicit, **A** ſiue dominus eius rei heredem inſtituat, *l. quodam. de acquir. rer. dom.* Sicuti ſeruitus vrbani prædii, quamuis per ſe non poſſit vſucapi, poteſt tamen vſucapi cum ædificiis, *l. ſi aliena. §. 1. de vſu & vſucap. l. ſi ædes. §. vlt. de ſeruit. vrb. præd.* Ac ſimiliter licet per ſe ſeruitus non veniat in petitione hereditatis, venit tamen permixtim cum prædiis hereditariis, *l. 19. §. vlt.* **B** *de petit. hered.* Vereor, ne tot ſimilitudines finem modumq; tranſire videantur: redeo igitur ad ſpeciem, quam proponere incepi. Tutoribus pupilli volentibus fundum, quo de agitur, vendere, vel coheredi vel alii. Coheres neque venditioni, quæ fiebat extraneo, conſenſum accommodare vult, neque ipſe totum fundum emere: quin imo mauult cum pupillo coherede ſuum fundum partiri **C** & diuidere, quem etiam prouocat ad diuiſionem. Pupillus illum non poſſet prouocare, ſed ipſe poteſt prouocare pupillum ad diuiſionem, vt certam fundi partem nactus in eo arbitratu ſuo iuſta faceret defunctis, & ius religionis exſequi poſſit, quæritur, an eo nomine competat ei actio communi diuidundo, vel actio familiæ erciſcundæ? Communi diuidundo dari poteſt de re vna, de fundo **D** vno. Familiæ erciſcundæ non datur de re vna, de fundo vno, quia vniuerſale iudicium eſt, *l. ſi fil. a §. familia. hoc tit.* Familiæ nomen eſt vniuerſitatis nomen. Et tamen Modeſtinus ait, vtramque actionem ei competere hanc ſcilicet vel illam, ſed non quia de fundo vno agi etiam poſſit familiæ erciſcundæ, quia non poteſt, ſed quod diuiſis vel exemtis, vt recte legitur in Florent. exemtis, inquam, com- **E** munione ceteris corporibus hereditariis arbitrio iudicis addictis, vt loquitur, ſiue datis actione diſceptandæ de erciſcunda familia, quod, inquam, exemtis communione ceteris corporibus hereditariis, etiam iudex addictus arbitrio familiæ

miliæ erciſcundæ hunc fundum inter coheredes, & inter cetera corpora hereditaria diuidere poſſit, locus tamen eius fundi, quem religio occupauit certo & definito modo in frontem & in agrum, vt dixi, in diuiſionem venire non poteſt. Itaque ius religioſi ſiue mortui inferendi, quod heredum quiſque in eo fundo habet, nudum eſt, & vnicuique competit in ſolidum etiam ex minima parte heredi ſcripto, *l. 6. de relig. & ſumtib. fun.* Et hæc eſt ſententia *l. 30.* Multa alia reſponſa Modeſtini ſuppeditat *l. 32. de adminiſt. & peric. tut.* & adeo multa, vt nec poſſint omnia explicari.

Ad l. 32. Sine herede. de admin. & peric. tut.

Sine herede tutor deceſſit. Quæro, an curator pupillo datus, cum neq; inuentaria, neq; alia inſtrumenta a fideiuſſore tutoris exhibeantur, poſſit eundem fideiuſſorem conuenire ex ſtipulatione, quanti pupilli intereſt? Modeſtinus reſpondit, in id, quod tutor conueniri potuit, fideiuſſorem quoq; conueniri poſſe.

AC primum tutorem, mortuo ſine herede & fideiuſſore tutoris, qui cauit rem pupilli ſaluam fore, curatori pupillo dato, neque inuentario bonorum pupilli, quæ fecerit tutor, vt debet, neque auctionalia, neque alia inſtrumenta pupilli exhibere proferre, quæ curator proferri deſiderat. Ait, fideiuſſorem in id omne conueniri poſſe, in quod tutor conueniri poſſet, non exhibitis inſtrumentis pupillaribus pertinentibus ad pupillos, quia fideiuſſor rei principalis locum obtinet, *l. 4. de fideiuſſ.* Ergo conueniri poteſt ex ſtipulatione rem pupilli ſaluam fore, quanti pupilli intereſt inſtrumenta proferri, quæ ad eum pertinent, quæro, an & ſi ea inſtrumenta quæ apud ſe fideiuſſor non habet? ſic ſuadet

A reſpõſum Modeſtini, rurſus an & quanti pupillus ſua intereſſe iurauerit, fideiuſſor tutoris damnari debet, *vt l. penult. de in litem iur. l. vlt. §. 1. de appellat.* Sic videtur, quia fideiuſſit in id omne, quo tutor pupillo obſtringi poſſit, & ex hac cauſſa maxime poſſit, id eſt, ob non exhibita inſtrumenta pupillaria, rurſus an & ſi fideiuſſor dolo malo inſtrumenta non ſupprimat, B an ſi fideiuſſor dolo careat & culpa. Hic enim videtur eadem ratio. Et alia igitur eſt, quod notandum, cauſſ. fideiuſſoris, alia heredis ipſius tutoris. Nam ex dolo tantum proprio, non ex dolo defuncti tanti damnatur heres tutoris, quãti pupillus litem interpoſito iureiurando æſtimauerit, *l. pen. & vlt. C. de in lit. iur.* Fideiuſſor enim tanti damnatur, quanti pupillus iurauit, ſua intereſſe, inſtrumenta C ſua proferri; quia, vt ait, in id omne tenetur, in id omne ſe obligauit, quo tutor pupillo obligari poteſt. Sequitur aliud reſponſum perbreue *in §. 1.*

Ad §. 1. & 2. eiuſdem l.

1. §. *Modeſtinus reſpondit, ſi quod damnum accidit, eo quia cautiones ſoluti vectigalis inuenta non ſunt ad tutorem, cuius* D *culpa admiſſa proponitur, minime pertinere.* 2. §. *Modeſtinus reſpondit, tutorem eorum redituum nomine rationem pupillo reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.* 3. §. *Item reſpondit, ſi minus a ſeruo tutor accepit, quam bona fide ex fundo percipi potuit: ex eo, de quo pupillo ſit obſtrictus, quantum ex peculio ſerui ſeruari poſſit, eidem tutori proficere debere: ſcilicet ſi non perdituro ſeruo, adminiſtratio-* E *nem credidit.*

AD tutorem non pertinere damnũ, quod ſine culpa eius lata vel leui pupillo contigit, vt ſi ob non inuentam in hereditate paterna apocham, id eſt, cautionem ſiue profeſſionem ſoluti fiſco

vel Reipubl. vectigalis pupillus iterum **A** vectigal soluere coactus fuerit. Hoc enim damnum non contigit pupillo culpa tutoris, sed quod apocha non inuenta fuerit in hereditate patris. Est & aliud responsum *in* §.2. Eorum tantum redituum tutorem pupillo rationem reddere, quae bona fide, id est, honeste percipi potuerunt, non qui turpiter & nefarie, veluti ex prostibulis, *vt l. fructus.9. in princ. de rei* **B** *vind.* Quod & in veteri quadam sententia Pauli ita expressum legi, *ii fructus in restitutione praestandi sunt tutori, quos vnusquisq; paterfamil. diligens & honestus colligere potuisset.* Et facit ad idem quoq; plurimum, quod ait *l.5. de vsur.* bonae fidei iudicium, quale est iudicium tutelae, non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideratur. Idem verbum bona fide pro honeste, *ἀπρεπῶς* Mode- **C** stinus vsurpat *in § seq.* tutorem, si minus à seruo pupilli strenuo & diligenti tantum, quem praeposuit culturae fundi pupillaris, si minus, inquam, fructuum perceperit, quam bona fide, id est, honeste percipi potuit, culpari posse, eumq; eo nomine teneri pupillo iudicio tutelae, quod à villico minus exegerit, quod diligentior non fuerit in percipiendo omni reditu, qui honeste percipi potuit, pupillo tamē **D** teneri in solidum: aequum tamen est indemnitati tutoris consuli ex peculio serui: quoniam tutor culpa vacat, cum, vt posuimus, strenuo seruo & diligenti, non perdituro rem villicationis officium crediderit. Consuletur autem indemnitati tutoris commodissime hoc modo, si quantum ferunt peculii vires & facultates, tantum ex eo pupillus sibi solutū ducat, & de residuo, si quid sit, cum tutore **E** agat. Scholium Accursii in hoc responso est elegantissimum: puto esse Rogerii, qui superat elegantia reliquos omnes interpretes.

Ad § 4. Interposito. eiusd. l.

4. §. *Interposito curatore adolescens fundum Titio vendidit, postea agnita fraude in integrum restitutus, in possessionem induci iussus est: quaero, an cum ex hac venditione melior factus nō est, neq; in rem suam quicquam versum probetur pretium emtori restituere non debeat? Modestinus respondit, pretium fundi ab adolescente venundati, si rationibus eius non profuit, nec quicquam de eo a iudicante de in integrum restitutione statutum est, emtorem frustra postulare.* 5. § *Item respondit, sumtibus voluptatis caussa ab emtore factis adolescentem onerandum non esse: qui tamen ab eodem aedificio ita auferri possunt, vt in facie pristina (id est, quae fuit ante venditionem) aedificium esse possit, emtori auferre, permitti oportere.*

SEquitur *in l.32. de admin. tut. §. interposito curatore.* Adolescens, vel (vt scribitur semper in hisce Pandectis adulescens, quanquam adolescens rectius esse videatur, vt adolescens ab adolescendo, id est, crescendo) adolescens, inquam, fundum vendidit, curatore auctore, & quidem hoc loco supplendum est, *vt l. Titia de iure dotium*, ex decreto praetoris vel praesidis: & postea cognita fraude, id est, cognito damno, quod fecit in contrahenda venditione, aduersus venditorem in integrum restitutus est, emtore coacto ei fundum reddere cum fructibus, & adolescente redacto in possessionem fundi. Omnis restitutio in integrū est reciproca, *l. quod si minor. §. pen. de minor.* Consequens igitur & consentaneum est, vt & ipse adolescens pretium emtori restituat cum vsuris, & restituat quoque sumtus necessarios vel vtiles, quos emtor in eo fundo fecit, meliorationes, vt vocant, vel potius ἐμπονήματα, *vt l. si praedium. C. de praed. min.* An etiam adolescens emtori restituet pretiū, si in rem adolescen-

tis

tis versum non sit, si ex eo adolescens locupletior factus non sit, si rationibus adolescentis pretiũ non profuerit? & hoc casu nihil aliud prætor vel præses statuerit, qui de in integrũ restitutione cognouit? Modestinus respondit, pretiũ emtori non esse restituendũ, quia id temere & imprudenter protinus perdituro adolescenti, vt animo suo præsumere debuit, dare eum non oportuit, ideoq; pretium, quod dedit, amittit, nisi, *vt ex hoc §. patet & d. l. si prædium*, probauerit pecuniam versam in rem adolescentis. Cui sententiæ non refragatur *l. prædiorum. C. eod. tit.* quæ propalam non dicit, cui incumbat probatio, si præsidi illuxerit, sed non adiicit, quo probante illuxerit, emtore an adolescente. Hæc distinctio, quam ibi ponit Accurs. vt si solutum sit tutori vel curatori, emtori incumbat probatio versæ pecuniæ in rem adolescentis. Sin autem adolescenti solutum sit, ipsi potius adolescenti incumbat probatio, pecuniã in rem suam versam non esse. Ea, inquam, distinctio praua & peruersa est: quia si huic distinctioni est locus, ita ratiocinabilius concipietur, si dicamus, probatione onerari emtorem soluto adolescenti pretio, & adolescentem soluto tutori vel curatori pretio; sed neq; ponendæ huius distinctionis, neq; ceterarũ, quas adfert ibi Accurs. caussa vlla est. Iam vero, vt hoc Modestini responsum luculentius excutiam. s, ante *in §. prox.* s. indicaui, eum, qui perdituro seruo pupilli, his verbis vtitur, credit administrationẽ fundi pupillaris pupillo absolute & omnino teneri in id, quod fundi reditu minus ab eo perceperit. Et similiter subiicit statim *in hoc §.* eum quoq;, qui perdituro adolescenti, vt animo præsumsit, aut si nõ præsumsit, quod idem est, præsumere debuit propter lubricũ adolescentiæ, propter fretũ adolescentiæ, vt Plaut. loquitur, eum, inquã, qui perdituro adolescenti pretium debitum soluit, id suæ facilitati & stultitiæ imputare debere, vt responsum etiam est de eo, qui perdituro adolescenti pecuniam credidit, *d. l. quod si minor. de minor. l. si vero non remunerandi. §. si adolescentis. mand.* Et de patre etiam vel domino, qui quod filius vel seruus in rem eius vertit, perdituro filio aut seruo soluit, nõ creditori, *l. 10. §. si tamen de in rem vers.* Addit Modestin. emtorem quoq; sumtus voluptarios, quos in eo fundo fecit, nõ posse ab adolescente restituto aduersus venditorẽ repetere, *l. 27. de neg. gest.* sed hoc tantũ ei permitti, vt tollat ex eo, quod voluptatis caussa in eo fundo fecit, quod tolli potest pristina facie fundi, quod fuit ante venditionẽ villæ, & re manente integra, *vt l. 9. de imp. pens. in res. l. qui fundi. de rei vindic. l. 19. § si inquilinus. locat.* Villa pars est fundi, *l. si ita testamento. de instr. & instrum. leg. l. fundi. quib. mod. vsusfr. amitt.* & fundi appellatione eius ædificia & sepulcra, quæ in eo sunt, continentur, quod & Leuitici 25. est plane, ita & diserte expressum.

Ad §. Lucius Titius. 6.

§. 6. *Lucius Titius coheres & curator sororis suæ, cum esset ex ciuitate, in qua vsitatum erat ipsos dominos prædiorum, non conductores, onera annonarum & contributionem temporariam sustinere: morem hunc & consuetudinem semper obseruatam secutus, & ipse pro communi & indiuidua hereditate annonas præstitit. Quæro an in rationib. dandis opponi curatori possit, quia non recte pro parte sororis tales impensas fecerat? Modestinus respondit, in id demum curatorem adulta reputari ex caussa, de qua quæritur, posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur.*

Sciendum est, olim annonarum militarium, vel indictionum, triburorum, collationum, contributionum,

solutionum vel temporalium, quæ publica prædia prouincialia debent iure nō ad dominos prædiorum ea onera pertinere, qui prædiis non finitur, sed ad eos, qui prædiis non fruuntur, veluti ad fructuarios & conductores, & creditores pignoratitios, *l. quero. de vsufr. legat. l. 7. §. penult. & l. 52. de vsufr. l. inter. de pact. l. 5. C. de pign. l. 2. C. de annon. & tribut. lib.* 10 Et ratio hæc est, quia onera hæc sunt seruitium prædiorum, non hominum, *l. neq; de impens. in rem dot. fact. l. 7. de publ.* Inde inquit Cassiodorus 4. Var. *& varia tributa, quia non est agrorum vna fœcunditas: ibi enim potest censu addi, vbi cultura profecerit.* Quamuis autem ita ius constitutum sit, tamen si in contrarium aliquis in ciuitate mos & consuetudo ita inualuerit, vt agnoscant tributa domini, non possessores agrorum, vtique sine dubio obseruanda constitutio est: Et ita cum esset inter fratrem maiorem natu, & sororem minorem communis hereditas pro indiuiso, & frater curator sororis, si frater secutus morem ciuitatis suæ, publico soluerit in solidum annonas & vltra tributa, non conductor prædiorum communium, & quæratur, an frater sorori in reddendis curæ rationibus reputare possit, quod tributorum nomine pro parte sororis soluit? Modestinus respondit, posse: quia soluendo, eam liberauit onere publico, cuius solutionem ipsa effugere non possit, *l. soluendo. de negot. gest.* Nec nouum est, vt longa, vt semper obseruata consuetudo contra ius publicum iure publico potentior sit, si modo iure publico nominatim non improbetur, *l. 11. de decur. l. de quib. de legib.*

Ad §. vlt.

7. §. *Tutores duo. post venditionem pupillarium rerum factam. pecuniam inter se diuiserunt. Post quam diuisionem alter eorum in exilium datus est, durante tutela,*

A *quærebatur, an actore constituto, contutor eius partem pupillaris pecuniæ petere ab eo po erit? Modestinus respondit: si hoc quæritur, an contutore relegato, contutor eius, tutelæ actionem exercere possit, non posse, respondi.*

Restat species §. *vlt.* Duo tutores ex auctione rerum mobilium pupilli redactam pecuniam inter se diuiserunt,
B non intercipiendi animo, absit: sed vt occuparet quisque fœnori eius pecuniæ partem, non vnus totam. Postea vnus eorum tutorum in exilium datus est, relegatus, non deportatus, nondum finita tutela, & in locum relegati datus est actor vel curator, *vt l. tutor. §. vlt. de excusat. tut. l. 14. §. quid ergo. de solut.* Actor, inquam, datur, non tutor, quia tutorem habenti tutor dari non potest, & is pupillus non
C alium tantum tutorem habet, sed vt ipse, qui relegatus est, tutor manet. Verum, quia relegatio obstat sibi, ne per se tutelam administrare possit, in locum eius actor vel curator constituitur, si solus esset, constitueretur etiam, constitui posset etiam tutor, quoniam hæc caussa excepta est ab regula iuris, tutorem habenti tutor non datur: si vnus tantum sit tutor, qui relegetur in insulam. Nam etsi
D tutor maneat, in eius locum alius constitui potest. At quæritur, an à tutore relegato interim contutor possit petere partem pecuniæ pupillaris, quam habet actione tutelæ? Et Modestinus ait, non posse: quia nondum finita est tutela, & actio tutelæ non datur manente tutela, sed finita demum tutela, *l. 1. §. vlt. & l. 4. de tut. & rat. distrah.* Relegatione non finitur tutela, nec si vnus tantum fuerit tu-
E tor, qui relegatur pecuniæ caussa, *l. penult. l. tutorem non habenti tutor. l. 3. C. qui pet. tut.* deportatione finitur, deportatus definit esse tutor, quia ciuis esse definit, & ad peregrinitatem redigitur per deportationem. Denique deportatio est capitis de-

tis deminutio: relegatio non item, qua sola vtimur hodie, & Baiati in idiotismo sunt relegati, non deportati. Nec refert, confiscati sint, id est, bona eorum publicata in totú, vel pro parte, an non. Nam & relegati quandoque confiscantur, *l. 3. §. ad tempus. de inter. & releg.* Nec tamen ideo magis capite minuitur, nec relegatio est capitis deminutio, nec publicatio bonorum. Ex hoc libro est etiam *l. penult. de magist. conuen.*

Ad l. 8. Magistratus. de magist. conuen.

Magistratus a curatoribus adulti cautionem exegerunt, rem saluam fore: ex his alter sine herede decessit. Quaero, an indemnitatem in solidum collega eius praestare debeat? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non debeat.

CVius sententia haec est: Magistratus municipales, id est, duumuiri, id est, magistratus, dantur plerumq;, qui tutores vel curatores dederint, & ab eis cautionem rem saluam fore non idoneam exegerint, tenentur pupillis vel adolescentibus in factum actione subsidiaria ex Senatusconsulto & oratione Traiani, vt constat ex hoc titulo, & tenentur pro virilibus, si ambo sint idonei & locupletes, *l. 3. C. eod.* Sed si vnus sit minus idoneus, id est, non soluendo, atque ideo eo mortuo nemo hereditatem eius adire voluerit, alter tenetur in solidum: Quae est sententia huius legis penultimae, cum qua statim coniungenda est, quae est vltima huius libri *l. 76. de solut.*

Ad l. 76. Modestinus respondit. de solut. & liberat.

A *Modestinus respondit: si post solutum sine vllo pacto omne, quod ex caussa tutelae debeatur, actiones post aliquod interuallum cessae sint: nihil cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factū est, vel cum conuenisset, vt mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsequutum est, saluas esse mandatas actiones, cum nouissime quoq; casu pretium magis mandatarum actionum*
B *solutum, quam actio, quae fuit, peremta videatur.*

QVae docet, aliam esse rationem fideiussorum tutoris atque duumuirorum. Nam etsi omnes fideiussores soluendo sint, singuli pupillo tenentur in solidum; ita tamen, vt ei, qui conuenitur in solidum, quiq; solidum soluit, actiones cedantur siue mandentur, praestentur ad-
C uersus ceteros confideiussores, *l. penult. rem pup. salu. fore.* quae actiones vtiq; cedendae sunt, vel ante solutionem solidi, vel eo ipso tempore, quo solidum vnus ex fideiussoribus soluit. Nam quae post solutionem solidi assis fit ἐκχώρησις cessio siue mandatum actionum intempestiue fit solutione, nimirum iam exstinctis actionibus, quas pupillus in fideiussores habet, nisi forte id initio solutionis con-
D uenerit nominatim, vt post solutionem cederentur actiones, quia hoc casu non videntur actiones solutione peremtę, sed magis pretium actionū praenumeratum, & actiones venditae videntur: quae est sententia *l. 76. de solut.* quae, vt dixi, coniungenda est cum *l. penult. de fideiussor.* & hoc ipsum confirmat belle *l. cum possit. j. de censibus.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. VII. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 72. Sempronia. de furt.

Sempronia libellos composuit, quasi datura centurioni, vt ad officium transmitterentur: sed non dedit. Lucius pro tribunali eos recitauit, quasi officio traditos. Quaero: non sunt inuenti in officio, neq; centurioni traditi, quo crimine subiiciatur, qui ausus est libellos de domo subtractos, pro tribunali legere, qui non sint dati? Modestinus respondit, si clam subtraxit, furtum commissum.

EX libro VII. responsorum habes tantum *l. 72. de furt.* quae de muliere quadam loquitur, quae composuerat libellos quosdam, quos decreuerat dare centurioni, vt eos perferret ad officium, Basilica πρὸς τὴν τάξιν, ad actuarios, quoniam si in exercitu totius legionis rationes, siue obsequiorum, siue militarium munerum, siue pecuniae, quotidie adscribunt actis, maiore prope diligentia, vt Vegetius ait 2. *cap.* 19. quam res annonaria belli ciuilis πολιτικῆς adnotatur. Eorum actuariorum mentio fit *in l. 5. & 9. C. de erogat. milit. annona. lib. 12.* & de iisdem quoque victor in Galieno in exercitu actuariorũ factiones vigebant, an eos eosdem annonae dominari, & fortunis aratorum infestos esse. Res erat mulieri cum huiusce generis hominibus, forte annonarum exercitui debitarum caussa. Quamobrem illa confecerat libellos, quos centurioni dare destinauerat transmittendos ad officium ad actuarios militares, cum quibus ei res erat, nec tamen eos libellos centurioni tradidit, A vel centurionis officio fungenti. At quidam, cuius forte lucro ea res cedebat clam, inuita muliere eos libellos de domo mulieris subtractos, pro tribunali recitauit, quasi officio traditos. Exstruitur, inquit Prudentius in Philomacia media castrorum hodie tribunal editiore loco, quaeritur, qui hoc fecerit, cui crimini obnoxius sit? Et Modestinus ait, B furtum eum fecisse videri, & teneri furti actione. Furtum fit etiam libelli vel epistolae vilissimae, *l. 14. §. si epistola. ſ. hoc tit.* furtum minimae rei, *§. 1. Instit. vi bon rapt.* furtum vuarum, furtum oliuarum, *§. furtorum. Institut. de oblig. quae ex del.* furtum caulium, furtum pomorum. Iuuenlas, cum furem nemo tenuerit caulibus aut pomis & aperto vinitor horto. Nec vero erubescunt iuris auctores, de minimis C etiam rebus iura condere, nec metuunt, vt Plato ait 5. *de legib.* opinionem μικρολογίας. Sic vero, vt exposui hanc speciem & responsionem Modestini, Graeci interpretes acceperunt, si scilicet, qui adnotant, quos satis haec adnotatio arguit, trahi etiam hoc responsum posse ad libellos iudiciarios & forenses, clam alicui subtractos, veluti libellos accusatorios vel appellatorios, de quibus fit frequens mentio in iure, vel libellos D contradictorios, de quibus *l. 1. C. qui conten. nom. libel. ac.* ait Modestinus, si clam subtraxit, furtum commissum esse. Furtum fit clam & obscure, *l. 1. hoc tit. l. cum in duobus. §. si quis iurauerit. de iureiur.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. VIII. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 47. Lucius Titius. de heredit. petit.

Lucius Titius cum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit: quaero, an de non iure facto, nec signo testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non iure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit.

EX hoc libro primum explicabo *l. 47. de petit. heredit.* Si proximus cognatus defuncti præteritus in testamento eius ab intestato hereditatem eius suam esse petat, quod dicat propinqui, sui quod dicitur, testamentum falsum esse, nec obtineat, in accusatione falsi, postea non prohibetur non iure factum, vel non signatum, vel non subscriptum à testibus testamentum indicere: quia alia res est, alia querela, alia agendi caussa. Et hæc posteriore iudicio sane si obtinuerit, tum extraneo herede scripto iure propinquitatis ab intestato hereditatem euincit. Hæc est sententia huius legis, cui si obiiciatur *l. 19. de bon. libert.* vbi ait, patronum, quem libertus ex minore parte, quam legitima, heredem scripsit, si testamentum liberti falsum dixerit, nec obtinuerit, ait postea contra tabulas liberti bonorum possessionem petere non posse, ne dicas cum Accursio, ideo eum non admitti ad bonorum possessionem contra tabulas, ne secum ipse pugnet, qui scilicet ante dixit, non valere testamentum, non esse A verum defuncti testamentum; nunc autem id valere dicit petita bonorum possessione contra tabulas in hoc solum, vt sibi legitima suppleatur: ne hoc inquam dicas. Nam qui ante dixit falsum testamentum, nec obtinuit, non prohibetur postea querelam intendere inofficiosi testamenti, *l. eum qui. C. de inoffic. testam.* quamuis agendo de inofficioso fateatur, B ipso iure valere testamentum, quod antea non valere, id est, falsum esse dixit. Ne igitur hæc dicas, nec sis tam vecors, vt cum aliam rationem reddat Vlpianus, tu confingas aliam. Ratio Vlpiani hæc est, quia patronus facto suo impugnando testamento liberti, quasi falsum, in quo ex modica parte heres scriptus erat, hereditatem perdidit. Nec enim qui spernit partem hereditatis sibi delatam C iure, persequitur supplementum eius partis. Et hæc sufficiant *ad hanc l. 47.* Sequitur *l. 61.*

Ad l. 61. Qui volebat. de heredib. instituend.

Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit, te autem filia, ideo exheredaui, quoniam contentam te esse do- D *ti volui. Quaero, an efficaciter exheredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata.*

QVæ docet, filiam efficaciter exheredari his verbis: *filiam exheredaui, quoniam contentam te esse dote volo*, quia etsi non sit verbis directis, ita exheredatur, filia exheres esto, quod in filio e-

mnimodo olim exigebatur, tamen satis apparet, hanc voluntatem patris fuisse, vt exheredata esset: Et ait efficaciter, id est, ἐῤῥωμένως, *vt l. qua ratione. de acquir. rer. dom. l. penult. quæ sent. sine appell. l. Titia. §. qui intra. de legat. 2. l. generaliter. §. quoties. de fideicom. libert.* Et Valer. Max. *potenter*, inquit, *& efficaciter.* Rursus ait hoc loco, contentam esse *doti*, vt Florentiæ scriptum est. Vulgo melius *dote*, & *in l. 8. §. 1. de legat. 2.* quod & in Florentinis, *vni contentus legato esse debet*, etiam mendosum est, legito *vnico conten.us*, minuendi caussa syllaba *co* non iterata. Sequitur *l. penult. de condit. instit.*

Ad l. 27. Quidam. de condit. institut.

Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione, si reliquias eius in mare abiiciat: quærebatur, cum heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit: Laudandus est, magis quam accusandus heres: qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neq; compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus hæc suspicio amoueri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controuersiam facit scripto heredi. §. 1. Heredi, quem testamento pure instituit, codicillis scripsit conditionem: quæro, an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: Hereditas codicillis neq; adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademtione hereditatis cogitasse intelligitur.

TEstamento suo heredem scripserit sub hac conditione: *Si reliquias suas, si lipsana, lipsithra, in mare proiecit, heres esto, si reliquias meas in mare abiecit.* Videtur sane, hoc hominis testamentum non

A esse prima specie, ideoque animaduertere debes in primis, an is homo compos mentis fuerit, atque adeo, an testamentum facere potuerit, *vt l. 4. qui testam. fac. poss.* At si perspicuis rationibus hæc dementiæ suspicio amoueri potest, vt ait, si certis argumentis appareat, eum sana mente præditum fuisse, non ideo minus testamentum valet, quod heredi suo eam
B conditionem imposuerit, itaq; heres ex eo testamento adire hereditatem potest, & excludere legitimum heredem, etiamsi conditionem illam non impleuerit, si reliquias testatoris in mare non proiecerit. Non semper obtemperandũ est voluntati testatoris: inepta voluntas testatoris seruanda nõ est ab eius sepultura, *l. seruo alieno. §. vlt. de legat. l. vlt. §. vlt. de aur. & argent. l. 5. de his quib. vt indig.* Et
C vt Modestinus ait, laudandus est potius heres, quam reprehendendus. Ait repellendus, qui ineptam illam & trucem conditionem non impleuit, sed in memoriam conditionis humanæ reliquias sepulturæ tradidit. Hæc ratio est exstruendorum sepulcrorum, vt superstites inspicientes sepulcra meminerint, & se & sepulcro conditos fuisse mortales. Qua ratione & Varro 5. de lingua lat. scripsit,
D sepulcra ædificari solita iuxta viam publicam, vt præterenntes mortalitatis admonerentur. Huic vero loco omnino conuenit, quod Ouid. scribit 5. Fastor de eadem voluntate defuncti cuiusdam:

> *Atq; aliquis moriens hoc breue mandet opus.*
> *Mittite me in Tiberim, Tiberina vectus in vndas*
> *Puluis ad Inachium littus inanis eam.*
> *Displicet heredi mandati cura sepulcri,*
> *Mortuus Ausonia conditus hospes humo.*

Additur & alius casus *in d. l. penult.* quo
E etiam voluntas testatoris sequenda non est, vt si heredi pure scripto in testamento codicillis testator adiiciat conditionẽ aliquam, quia adiectio illa conditionis nihil valet propterea, quod hereditas codicillis neque dari directo, neque adimi potest,

potest, & qui pure instituit testamentaria, codicillis adiicit conditionem, sane hereditatem adiet in defectum conditionis: quod congruit omnino *cum §. penult. Instit. de codicill. & l. 6 ǁ. de iure codic.* Nunc venio *ad l. 25. de legib.* quæ sola restat ex hoc libro, & hoc vult.

Ad l. 25. Nulla iuris. de legib.

Nulla iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem.

NEque iuris rationem, neque æquitatis benignitatem pati, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos dura interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem, cui simile est, quod ait *l. 6. C. eod.* quod fauore quorundam constitutum est, curandum esse, ne ad læsionem eorum inuentum videatur, & quod Æmilius Probus in Epamida, legem Reipubl. conseruandæ caussa latam ad perniciem ciuitatis conferendam nō esse, & quod Quintil. declam. 272. Lex Romæ, inquit, scripta erat, non potest videri contra me valere. Sumatur exemplum *ex l. 3. §. vinius. de Carbon. edict.* Ex edicto Carbon. si pupillo fiat controuersia status & bonorum paternorum, vt dif-

A feratur in tempus pubertatis, quod pupillorum caussa introductum est, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Quod si pupillus habeat assiduos & idoneos defensores, & tam expeditam caussam & apertam, vt ipsius intersit statim de ea iudicari, an differetur quæstio in tempus pubertatis hoc casu? Minime, ne quod pro pupillis excogitatum est aduersus eos obseruetur. Sumatur & aliud

B *ex l. generaliter. §. in ius. C. de secundis nupt.* ex qua sumta est *d. l. 6. C. de legib.* Constitutum est fauore liberorum prioris matrimonii, vt morte viri soluto matrimonio mulier, si conuolet ad secundum matrimonium, bona, quæ habuit à priore marito, siue lucra nuptialia, vt vocantur, liberis seruet prioris matrimonii, quasi bona paterna & liberorū propria, quod

C si liberi bona paterna repudiarunt, an & hæc lucra nuptialia, quæ à patre ad matrem peruenerint, repudiasse videatur? quod dicendum videtur, quia repudiauerunt bona paterna. Verum quod ne pro liberis inductum est, in eorum damnum conuertatur, melius est statuere hoc casu ea bona ad liberos pertinere, non iam quasi paterna, sed quasi mater-

D na, si viri heredes exstiterint, quod Nouell. 22. Iust. Cælius explicat. Si mi etiam alia exempla possunt *ex l. plures. C. de fid. instr. l. vnica. §. accepit. C. de rei vxor. act.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. IX. Responsor. Heren. Modestini
Recitationes solemnes.

Ad l. 33. Legatorum. de legat. 2.

Legatorum petitio aduersus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his,

E *qui soluendo non sunt, onerari coheredes oportet. § 1. Qui plures heredes instituit testamento, a quibusdā nominatim relinquit legata, postea codicillis ad omnes heredes scripsit: quæ, o, quæ legata debeam? Mo-*

destinus respondit, cum manifeste testator testamento expresserit, a quibus heredibus legata praestari vellet, licet codicillos ad omnes scripserit: apparet tamen ea, quae codicillis dedit, ab his praestanda esse, quos munere fungi debere, testamento suo ostendit testator.

LIBRVM IX. responsorum hodie dabo integrũ, B cuius initium facit à *l.* 33. *de legat. lib.* 2. quae legata ab omnibus, vel à quibusdam heredibus relicta hoc modo, *scilicet heredes mei primus & secundus Lucio Titio decem danto*, ait, ab heredibus deberi pro hereditariis portionibus, quia hereditas eos obligat, vt ait *l. siue à certis. de duob. reis.* Si pro hereditariis portionibus, ergo non sunt eorum rei. Alioqui C singuli solidum deberent, non partem hereditariam, vt deinfertur, inopiam vnius heredis, qui desiit esse soluendo, non onerare ceteros, *vt l.* 3. *in fin. de alim. leg.* Idemque subiicit statim Modestinus, esse seruandum, si legata, quae testamento reliquit, non ab omnibus heredibus, sed à quibusdam nominatim praemissa scilicet appellatione heredis, vt posui initio, D codicillis postea scriptis ad omnes heredes repetierit hoc modo, *si quid testamento dedi legaui, id heredes meos praestare volo.* Nam & hoc casu ii soli heredes à quibus testamento nominatim legata reliquerat, ea praestare debent pro hereditariis portionibus, si soli munere fungi debent munere hereditario scilicet, vt loquitur *l.* 2. *ad Trebell.* In praestandis supradictis legatis munus hereditarium est praestare legatum, & dissoluere nomina E hereditaria. Et haec est sententia huius legis. In contextu legendum, *quaero, cui legata debeant*, non, *quae?* Et respondit eos solos legata debere, à quibus testamento nominatim relicta sunt. Rursus

A in eodem contextu ait, *ea quae codicillis dedi, id est, repetii.* Quod si huic responso obiiciatur *l. inopia.* §. *vlt. de legat.* 1. quae lex viriles, non hereditarias partes legatariis deberi ait, si certa pars hereditatis nominata sit, id est, si à quibusdam heredibus legata nominatim relicta sint, recte dices cum Ioanne, id quod ita proponitur *in d. l. inopia.* §. *vlt.* sic procedere, si modo praetermissa heredum appellatione à quibusdam heredibus testator ita legauerit: *Titius & Gaius L. Sempronio decem danto*, vel in hunc modum: *Titius & Gaius heredes mei Sempronio decem danto*, cum plures alios instituisset heredes, *vt l. si heredes.* §. *vt prox.* non item, si ita legatum: *heredes mei Titius & Gaius Sempronio decem danto*, ex priori formula heredes viriles partes debent, ex posteriori formula hereditariae. Priori etiam formula heredum vocabulum, quod subiicitur propriis nominibus, pro demonstratione est, quae nihil adiicit vel detrahit, & abundat igitur, *vt l.* 37. *de stipul. ser.* Posteriori vero formula propria nomina heredum appellationi subiecta pro demonstratione habentur, quae & relatae heredum appellationi nihil adiicere vel detrahere possunt. Denique id maxime notandum *ex d. l.* 37. priora verba semper principalem caussam, id est, quod principaliter agitur, continent atq; constituunt, ac proinde spectanda potius illa sunt quam posteriora, si praetulit propria nomina, viriles debentur, etiamsi subiecerit appellationem heredum, si praeterierit heredum appellationem, debent hereditarias, etiamsi subiecerit propria nomina. Nunc transeam *ad l.* 16. *&* 18. *de vsufr. legat.*

Ad l. 16. & 18 de vsufr. legat.

L. 16. Legatum ciuitati relictum est, vt ex reditibus quotannis in ea ciuitate, memoria conseruandae defuncti gratia spectaculum

ctilum celebretur, quod illic celebrare non licet. Quæro, quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculū edi voluerit in ciuitate, sed tale, quod ibi celebrare non licet, iniquū esse, hanc quantitatem eam, quam in spectaculum defunctus destinauerit, lucro heredem cedere: igitur adhibitis heredibus & primoribus ciuitatis dispiciendum est, in quam rem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris alio & licito genere celebretur.

L.18. Qui plures habebat libertos testamento suo dixit, se habitationem relinquere iis, quos codicillis designasset, cum nullos postea designauerit: quæro, an omnes admitti debeant? Respondit: si patronus, qui se designaturum personas libertorum pollicitus est, nullum postea designauit: legatum habitationis perfectum esse non videtur: non existente, cui datum intelligi possit.

IN *l.16.* de fundo Reipub. legato quæritur ita legato, vt ex eius fundi reditu ad finem certæ quantitatis quotannis in ea ciuitate memoria testatoris celebretur, edito certo genere spectaculi, an intercidat legatum, si genus illud spectaculi in ea ciuitate concelebrare non liceat, atque adeo ea in re rata non possit esse, fieri ve voluntas testatoris? Et ait Modestinus eleganter, legatum non intercidere, sed Reipub. deberi, ita tamen, vt pecunia legata ex reditibus fundi inanem & illicitam rem, quæ testatoris conseruat memoriam, conuertatur ex sententia consilioq; heredum, primatumq; ciuitatis, quia nec sub conditione Reipub. legatum relictum fuit, sed sub modo, *l. liberto. §. Lucius Titius. s. tit. prox.* quo fit, vt & legatum, quod initio dixit, in fine fideicommissum vocet, quia modus fideicommissum facit, *l.2. C. de iis quæ sub modo.* Hanc legem Philippus Melanchthon in Epitome Philosophiæ moralis, cap. vtrum rescriptio excuset conscientiam, satis apte & conuenienter accommodat ad suæ gentis religionem. Eamus porro *in l.18 eiusdem tit.* Modestinus dicet, habitationis legatum à testatore libertis suis relictū, non omnibus, sed iis, quos postea in codicillis designauit & denominauit, intercidere, si nullos designauit, quia nō potest valere legatum aut fideicommissum, nisi sit, cui datum intelligatur, *l.5. de reb. dub.* Neque vero id deberi potest omnibus libertis, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui non omnibus, sed quibusdam libertis suis legatum relinquere voluit. Huic autem responso primū nihil officit, *l. si quis Titio. §. vlt. de legat. 2. vel. l. Labeo. § vlt. de stat. lib.* quæ leges legatum valere aiunt, vni ex libertis relictū, quem heres elegit, quamuis heres Mæuiū subiecerit, & deberi omnibus libertis (heredibus) plectendi heredis caussa ex constit. Antonini, quia, vt respondeam, in ea legis specie vertitur culpa heredis, imo dolus, dum neminem eligit, ne quid debeat, vel dolū ei patrocinari, perq; eundem heredem fieri, vt legatū non debeat, ratio nō patitur: in specie vero huius legis 18. culpa versatur ipsius testatoris, qui quod cœpit, non perfecit, quive pollicitationem suam non impleuit: quare fit, vt imperfectum sit legatum: & nullū igitur aut inutile. Nihil enim responso huic officit *l. cum pater. §. vlt. de legat. 2.* vbi legatum certorum fundorum aut vicorum ciuitati relictum, quorū fines demonstraturū se postea testator pollicitus est, simul & genus certaminis siue parentalium, quæ ibi quotannis celebrarentur in sui memoriam, valere dicitur: quamuis pollicitationē suam testator non impleuerit. Valde enim species hæc *illius l. cum pater. §. vlt.* diuersa est à specie proposita. In illa specie *l. cum pater. §. vlt.* apparet satis, cui & quid testator legauerit: apparet legasse Reipubl. & legasse vicos. In specie autem *d. l. 18.* non apparet.

Ad l. 8. & 13. de supell. legat.

L. 8 Cum quidam vxori suæ legauerat domum cum iure suo omni & instrumento & supellectile: quærebatur, an videretur & argentum escale & potorium legato contineri? Respondit, si quid in supellectile argentum est deberi. Escale autem vel potorium argentum non deberi: nisi hoc quoque testatorem sensisse, legatarius doceat.

L. 13. Nunquam ex eo, quod supellectilem legauit maritus testamento, habitationem, in qua supellex fuit, legasse videtur: quare contra defuncti voluntatem habitationem sibi mulierem vindicare procul dubio est.

EX hoc libro etiam sunt *in tit. de supell. legat. l. 8. & l. penult.* Vxori domo legata cum omni iure suo & instrumento & supellectile ait, argentum, id est, vasa vel instrumenta argentea sub appellatione supellectilis contineri, si quod, non si cui, si quid, inquit, argentum in supellectile fuerit, veluti candelabrum, vas argenteum, lucerna argentea, *vt l. 3. §. vinea. hoc tit. l. 19. § lectum. de aur. & arg. legat.* At quæritur, an etiam sub nomine supellectilis contineantur vasa argentea, edendi & potandi caussa parata? Et hoc certum est, non esse in supellectile, c, est vn cas a part, sed esse in argento, *l. 7. §. seruus. hoc tit.* nisi, vt Modestinus adiicit, hoc A loco legatarius probauerit, hoc quoque sensisse testatorem. Nec enim præsumitur testator argentum escale, vel potorium supellectilis numero habuisse, quod in argento sint, si hoc præcipue argentū non sit in argentario suo. Ergo id separasse præsumitur à supellectile. Quamobrem onus probandi contrarium incumbit legatario. Facilius præsumitur B testator aliud argentum, quod non sit escarium vel potorium, posuisse in supellectile, veluti candelabrum argenteum, lucernam argenteam, nisi cum heres probauerit, ea testatorem in argento reposuisse, non in supellectile. Hoc casu onus probandi contrarium incumbit heredi, non legatario, à quo prius sumsit: facile ab eo probandi onus transfertur ad par- C tem aduersam. Nunc videamus, an vxori supellectile tantum domestica legata, etiam habitatio vel domus, in qua est supellex, legata videatur? Et Modestinus ait *in l. penult.* legatam habitationem vel domum non videri, (hæc quæstio vsu venire potest) quamuis legata sit supellex, quæ sit in illa domo, vt vtensilia, quæ sunt in ea domo. Et sic è contrario, domo tantum vel habitatione vxori legata, non ad- D iecto cum supellectile, verum est, supellectilem non contineri. *§. vlt. hoc tit.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. X. Responsor. Heren. Modestini
Recitationes solemnes.

Ad l. 34. Titia. de legat. 2.

Titia, cum testamento facto decederet, heredibus institutis, Mauia & Sempronio filiis suis ex æquis partibus, petit a Mauia, vt Stychum seruum suum manumitteret, in E *hæc verba: a te autem Mauia filia carissima peto, vt Stychum seruum tuum manumittas, cum in ministerio tuo tot capita seruorum tibi his codicillis legauero: nec legauit. Quæro, quid his verbis relictū videatur: cum vt supra cantum est, duobus heredibus*

dibus institutis defunctam testatricem, & mancipia hereditaria duarum personarum fuisse, & codicillis nihil relictum sit de praestandis mancipiis, nec possit utile fideicommissum putari, quod datum non sit, cum legasse se dixerit nec adiecerit legati speciem, nec ab herede uti praestarentur mancipia petierit. Modestinus respondit, ex verbis consultationi insertis Maniam, neque legati, neque fideicommissi petitionem habere, neque libertatem seruo suo dare compelli.

LIBRI decimi multa responsa exstāt *in l. 34. de leg. lib. 2.* Prima species ad aliquid similis est ei, quā habuimus in superiore libro. in *leg. 18. de usufruct. leg.* Mater filio & filia heredibus institutis ex aequis partibus, seruo filiae in codicillis fideicōm ssariam libertatē relliquit in haec verba. *a te peto filia, ut Stychū seruū tuum manumittas, cū in ministerio tuo tot seruos tibi hu codicillis legavero.* Nullos autē codicillis seruos filiae legauit. Quaeritur an ex verbis praedictis aliqua filiae legati aut fideicommissi petitio competat? Et an Stycho seruo suo filia ex caussa fideicommissi debeat libertatem? Et ait, nullam filiae legati aut fideicommissi petitionem esse, quia scilicet nihil codicillis filiae legauit, aut per fideicommissum reliquit: quia, ut ait, non expressit speciem legati, id est, quos seruos filiae legauerit. *ut in leg. 66. hoc tit.* In specie leg. *18. de usufruct. leg.* nullum est legatum, quia non apparet, cui datum sit. In specie autem hoc loco proposita nullum est legatum, quia non apparet, quas res, quaeue seruorū capita legauerit. Quae ratio efficit, ut siue legasse se filiae dixerit, siue legaturum esse, nullum sit legatum: quia non apparet, quid sit in legato: aliter quam in specie *leg. 16. de don.* in qua dixit palam, quid donauerit, quod tale nihil ibi dixisse proponitur. Itaque serui hereditarii omnes erunt cōmunes. Suntne communes filii & filiae ex aequis partibus iure hereditario, non filiae proprii filiaeue delati ulli in solidū iure legati, quia nec ulli legati sunt? Modestinus respondit hoc ipso loco, libertatem etiam Stycho seruo suo ex caussa fideicōmissi filiae non deberi, quia defecit cōditio libertatis, nulla re in codicillis filiae legata.

Ad §. 1. l. 34. de leg. 2.

§. 1. *Lucius Titius in testamento suo ita cauit:* Ὀκταβιανῇ Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις. Ὀκταβιανῷ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μου υἱῷ. Ἐξαίρετον βούλομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκλησιν ἀγανοφόρων Κομιάνην, σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις, *id est: Octauiana Stratonica dulcissima filia mea salutem. Volo eam a se ipsa accipere villam Gazam cum impositionibus suis omnibus. Octauiano Alexandro dulcissimo filio meo salutem. praecipuum volo eum accipere Synthesin sterilium villarum cum impositionibus suis. Quaero, an huiusmodi scriptura integrum praedium singulis datum esse videatur, an vero partem hereditariam duntaxat contineat: cum inutiliter a semetipso quemque eorum, quam habebat partem accipere voluit? Modestinus respondit, non sic interpretandam scripturam, de qua quaeritur, ut fideicommissum inutile fiat. Item quaero, si integrum praedium relictum esse videatur, an pretium portionis fratris & coheredi soluendum sit: ut hoc ipso, quod a semetipso accipere praecepit, pretio illato integrum habere eum voluerit. Item respondit, ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum.*

PAter filio, & filia testamento heredibus institutis: postea filiae in codicil-

est, vt alterutra actione contenta sit mulier vel dote principali, si dos sit amplior, vel fideicommisso, id est dote vicaria, si plus sit in ea, quam in dote principali, aut si cum esset dos amplior, principalis fideicommiss. elegit id tantum ei a marito repetere liceat, quod amplius est in dote principali, & vice versa, si dotem principalem elegerit, cum plus esset in fideicommisso, similiter id tantũ petat a fratre, quod plus est in fideicommisso, compensata concurrente quantitate dotis & fideicommissi, vt *l. si cum dotẽ. §. si pater. soluto matri.* Ait in fine huius §. *praterea cum putauerit se efficaciter, licet non con entiente &c.* Sic Florent. Sensus hic est, non esse verisimile, patrem voluisse filium, eundemque heredem suum onerare duplici præstatione dotis, imo, vero similibus esse, voluisse eũ parcere filio, vt *l. Sempronius hoc tit.* Ac præterea, cum pater in iure errauerit, existimans, se dotem recte repeti sse, non adhibita filia, sane & hoc existimasse videtur nec filiam a marito suo, nec etiam maritum a filia dotem repetiturum, qui si recte reddita socero dote. Proinde non de duplici, sed de vnica tantum præstatione dotis per fideicõmissum relictę cogitasse pater videtur: si autẽ filia patrem aliud sensisse dicat, auditur, si & id doceat & probet, vt *l. pen. de dote præleg.* Alioquin præsumtio facit pro filio, & præsumtioni iustæ standum est semper, donec contrariũ probetur. *l. generaliter § ex damnato vsf. de fideicom. libert.* Et hæc sufficiant ad §. qui in vita. Sequitur §. penult.

Ad §. 6. Lucius Titius.

6 § Lucius Titius relictis duobus filiis suis heredibus diuersi sexus institutis, addidit caput generale, vti legata, & libertates ab his heredibus suis præstarentur. quadam tamen parte testamenti a filio petit, vt omne onus legatorum in se sustineret in hunc modum: ea quacunque in legatis reliqui, vel dari præcepi, ab Attiano filio meo & herede dari præstarique iubebo. Deinde subiecit in præceptione relinquẽda filia sua hac verba: Paulina filia mea dulcissima, si quid, me viuo, dedi comparauisti sibi, habere iubeo. Cuius rei quaestionem fieri veto, & peto a te carissima filia, ne velis irasci quod ampliorem substantiam fratri tuo reliquerim, quẽ scis magna onera sustenturum, & legata quæ supra feci præstaturum. Quæro an ex his extremis verbis, quibus cum filia sua in testamẽto pater locutus est, effectum videatur, vt hereditariis actionibus, id est omnibus, filium suum onerauerit: an vero tã solũ propter onus legatorum locutus esse videatur, petitiones autem hereditaria in vtrumque heredem creditoribus dari debeãt? Modestinus respõdit, vt actiones creditorũ filius solus excipiat, sufficere testatorẽ nõ proponi. A B

C Pater filio, & filia heredibus institutis adiecit, quod caput generale dicitur hoc loco & *l. 32. de vsufr. leg. & l. post emãcipationem. § vlt. tit. seq.* Nimirum si hoc caput generale *quisquis mihi heres erit, vt scilicet præstet, quod vnicuique legaui præstari fierive iussi*, & mox subiecit aliud caput speciale quo filium rogauit, vt omne onus legatorum in se susciperet. Filiæ vero res quasdam prælegauit, & quia maiori ex parte filium heredem fecerat quam filiam, rogauit filiam vt sua parte hereditaria, & prælegato contenta esset, adiecta caussa in hæc verba: *cum scias fratrem tuũ magna onera sustẽturũ*, & legata omnia & libertates præstaturũ quas reliqui. Quæritur an his verbis, *magna onera sustẽturũ; præstaturũ* videatur filio iniunxisse omne æs alienũ hereditariũ? Quod M. destr. negat, quia verba illa magna onera sustẽturũ accipiũt interpretationẽ ex sequentibus, *& legata omnia præstaturũ*, ita vt cõiunctio illa διασαφητικὰ illud & sit διασαφητικὸν. Ergo & legata omnia solus filius de portione sua præstabit. Æris autẽ alieni dissol- D E

dissoluendi onus erit cõmune, vtriusq; filii & filiæ pro portionibus hereditariis

---

Ad §.7. Titia

Titia cum nuberet Gaio Seio, dedit in dotem prædia & quasdam alias res. Postea decedens codicillis ita cauit. Γαίον Σέιον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι ὦ θύγατερ. ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν, μετοχὴν κώμης Νακλήνων, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς προῖκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικὶ, καὶ κατὰ μηδὲν ἐνοχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προικὸς ἔσται γὰρ μετὰ τὴν τελευτὴν αὐτοῦ, σὰ καὶ τῶν τέκνων σου *id est, Gaiũ Seiũ virũ meũ cõmendo tibi o filia: cui volo dari ad vitæ vsum & fructum participationem Castelli Naclenorum, quam præueni dedisse in dotem, cum corporibus, quæ inferuntur doti, & in nihilum molestari eum de dote, erunt enim post mortem eius tua & filiorum tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legauit, vt quamdiu viueret, haberet. Quæro an propter hæc quæ codicillis ei extra dotem relicta sunt: possit post mortem Gai Sei, ex caussa fideicommissi petitio filiæ & heredi Titiæ competere & earum rerum nomine quas in dotem Gaius Seius accepit. Modestinus respondit: licet nõ ea verba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum a Gaio Seio, postquam præstiterit, quæ testamento legata sunt, petere possit: tamen nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gai Sei fideicommissum peti.*

Titia Gaio Seio marito suo prædia omnia, quæ sunt in Vico Nacleorum dedit in dotem cum mancipiis, quæ omnia prædia Titia complexa est in Codicillis verbo μετοχῆς. Est enim μετοχὴ cõceptum plurium prædiorum σύγκτησις περίβολος, vt & Suidas in psalmo 121. μετοχὴν interpretatur περίβολον, pro quo vulgo participationem, vt & in translatione Græcorum verborum huius psal- A mi, & participatio eius in idipsum. Loquitur de ciuitate Hierusalem. Et participatio, id est μετοχὴ, ambitus murorum in idipsum. Moriens autem Titia filia sua herede instituta, quam forte ex alio matrimonio susceperat, ab ea, marito per fideicommissum reliquit μετοχὴν siue σύγκλησιν illam dotalem, hoc adiecto ad fructum vsumque vitæ mariti, atqui B ideo noluit filiam a marito repetere, quã vtique repetere potest actione ex stipulatu, non actione rei vxoriæ *l. vnica. §. ille procul dubio. C. de rei vxor. action.* Cumque ita filiam rogasset, vt sineret maritum sibi dotem habere quam diu viueret in vsum fructumque vitæ subiicit *erit etiam illa dos tua, liberorũque tuorũ post mortem mariti*, His verbis, *erit tua dos* &c. definit Modestinus videri a marito C post mortem mariti dotalia prædia filiæ per fideicommissum relicta, & iure relicta, quia a fideicommissario fideicommissum relinqui potest. Videtur enim Titia hæc quoque quæ sunt extra dotem, vt hic proponitur, marito legasse, vt iis frueretur quam diu viueret, ea inquam post mortem mariti filiæ per fideicommissum reliquisse videtur. Denique post mortem mariti omnia, quæ- D cunque is percepit ex codicillis vxoris, filiæ restituenda sunt. Verba quidem fideicommissi expressa deficiunt, quoniam non est nominatim rogatus maritus, vt omnia restitueret filiæ, sed voluntas mulieris non deficit. Fideicomissum non tantũ verba faciunt, sed & nuda voluntas. *l. 4. §. hæc verba l. Pamphilo. tit. seq l. vnus ex familia §. vlt. h. tit. l. generaliter. §. suspectum de fideicom. libert.* Et huius voluntatis ar- E gumentum præbent illa verba *quam diu viuet. & illa* εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν, *id est in vsu fructuq; vitæ:* quibus ipsis verbis Cornutus vtitur in hunc Persii locum *huic ex me sumptus*, cum eum sic interpretatur, *hic tibi proficiat ad vsum fructumq;*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. VII. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 72: Sempronia, de furt.

Sempronia libellos composuit, quasi datura centurioni, vt ad officium transmitterentur: sed non dedit. Lucius pro tribunali eos recitauit, quasi officio traditos. Quaero: non sunt inuenti in officio, neq; centurioni traditi, quo crimini subiiciatur, qui ausus est libellos de domo subtractos, pro tribunali legere, qui non sint dati? Modestinus respondit, si clam subtraxit, furtum commississe.

Ex libro VII. responsorum habes tantum *l. 72. de furt.* quae de muliere quadam loquitur, quae composuerat libellos quosdam, quos decreuerat dare centurioni, vt eos perferret ad officium, Basilica πρὸς τὴν τάξιν, ad actuarios, quoniam si in exercitu totius legionis rationes, siue obsequiorum, siue militarium munerum, siue pecunię, quotidie adscribunt actis, maiore prope diligentia, vt Vegetius ait *2. cap. 19.* quam res annonaria belli ciuilis πολιτ(ι)ς adnotatur. Eorum actuariorum mentio fit *in l. 5. & 9. C. de erogat. milit. annona. lib. 12.* & de iisdem quoque victor in Galieno in exercitu actuariorũ factiones vigebant, an eos eosdem annonae dominari, & fortunis aratorum infestos esse. Res erat mulieri cum huiusce generis hominibus, forte annonarum exercitui debitarum caussa. Quamobrem illa confecerat libellos, quos centurioni dare destinauerat transmittendos ad officium ad actuarios militares, cum quibus ei res erat, nec tamen eos libellos centurioni tradidit,

A vel centurionis officio fungenti. At quidam, cuius forte lucro ea res cedebat clam, inuita muliere eos libellos de domo mulieris subtractos, pro tribunali recitauit, quasi officio traditos. Extruitur, inquit Prudentius in Philomacia media castrorum hodie tribunal editiore loco, quaeritur, qui hoc fecerit, cui crimini obnoxius sit? Et Modestinus ait,
B furtum eum fecisse videri, & teneri furti actione. Furtum fit etiam libelli vel epistolae vilissimae, *l. 14. §. si epistola. s. hoc tit.* furtum minimae rei, *§. 1. Instit. vi bon rapt.* furtum vuarum, furtum oliuarum, *§. furtorum. Institut. de oblig. quae ex del.* furtum caulium, furtum pomorum. Iuuenias, cum furem nemo tenuerit caulibus aut pomis & aperto viuitur horto. Nec vero erubescunt iuris auctores, de minimis
C etiam rebus iura condere, nec metuunt, vt Plato ait *5. de legib.* opinionem μικρολογίας. Sic vero, vt exposui hanc speciem & responsionem Modestini, Graeci interpretes acceperunt, si scilicet, qui adnotant, quos satis haec adnotatio arguit, trahi etiam hoc responsum posse ad libellos iudiciarios & forenses, clam alicui subtractos, veluti libellos accusatorios vel appellatorios, de quibus fit frequens mentio in iure, vel libellos
D contradictorios, de quibus *l. 1. C. qui conten. nom. libel. ac.* ait Modestinus, si clam subtraxit, furtum commissum esse. Furtum fit clam & obscure, *l. 1. hoc tit. l. cum in duobus. §. si quis iurauerit. de iureiur.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. VIII. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 47. Lucius Titius. de heredit. petit.

Lucius Titius cum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit: quaero, an de non iure facto, nec signo testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non iure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit.

EX hoc libro primum explicabo *l. 47. de petit. heredit.* Si proximus cognatus defuncti præteritus in testamento eius ab intestato hereditatem eius suam esse petat, qu d dicat pro inqui, sui quod dicitur, testamentum falsum esse, nec obtineat, in accusatione falsi, postea non prohibetur non iure factum, vel non signatum, vel non subscriptum à testibus testamentum indicere: quia alia res est, alia querela, alia agendi caussa. Et hoc posteriore iudicio sane si obtinuerit, eum extraneo herede scripto iure propinquitatis ab intestato hereditatem euincit. Hæc est sententia huius legis, cui si obiiciatur *l. 19. de bon. libert.* vbi ait, patronum, quem libertus ex minore parte, quam legitima, heredem scripsit, si testamentum liberti falsum dixerit, nec obtinuerit, ait postea contra tabulas liberti bonorum possessionem petere non posse, ne dicas cum Accursio, ideo eum non admitti ad bonorum possessionem contra tabulas, ne secum ipse pugnet, qui scilicet ante dixit, non valere testamentum, non esse
A verum defuncti testamentum; nunc autem id valere dicit petita bonorum possessione contra tabulas in hoc solum, vt sibi legitima suppleatur: ne hoc inquam dicas. Nam qui ante dixit falsum testamentum, nec obtinuit, non prohibetur postea querelam intendere inofficiosi testamenti, *l. eum qui. C. de inoffic. testam.* quamuis agendo de inofficioso fateatur,
B ipso iure valere testamentum, quod antea non valere, id est, falsum esse dixit. Ne igitur hæc dicas, nec sis tam vecors, vt cum aliam rationem reddat Vlpianus, tu confingas aliam. Ratio Vlpiani hæc est, quia patronus facto suo impugnando testamento liberti, quasi falsum, in quo ex modica parte heres scriptus erat, hereditatem perdidit. Nec enim qui spernit partem hereditatis sibi delatam
C iure, persequitur supplementum eius partis. Et hæc sufficiant *ad hanc l. 47.* Sequitur *l. 61.*

Ad l. 61. Qui volebat. de heredib. instituend.

Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit, te autem filia, ideo exheredaui, quoniam contentam te esse
D *doti volui. Quæro, an efficaciter exheredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata.*

QVæ docet, filiam efficaciter exheredari his verbis: *filiam exheredaui, quoniam contentam te esse doti volo*, quia etsi non sit verbis directis, ita exheredatur, filia exheres esto, quod in filio o-

mnimodo olim exigebatur, tamen satis apparet, hanc voluntatem patris fuisse, vt exheredata esset: Et ait efficaciter, id est, ἐῤῥωμένως, *vt l. qua ratione. de acquir. rer. dom. l. penult. quæ sent. sine appell. l. Titia. §. qui inita. de legat. 2. l. generaliter. §. quoties. de fideicom. libert.* Et Valer. Max. *potenter*, inquit, *& efficaciter.* Rursus ait hoc loco, contentam esse *doti*, vt Florentiæ scriptum est. Vulgo melius *dote*, & *in l. 8. §. 1. de legat. 2.* quod & in Florentinis, *vni contentus legato esse debet*, etiam mendosum est, legito *vnico contentus*, minuendi caussa syllaba *co* non iterata. Sequitur *l. penult. de condit. institut.*

Ad l. 27. Quidam. de condit. institut.

Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione, si reliquias eius in mare abiiciat: quærebatur, cum heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit: Laudandus est, magis quam accusandus heres: qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neq; compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus hæc suspicio amoueri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controuersiam facit scripto heredi. §. 1. Heredi, quem testamento pure instituit, codicillis scripsit conditionem: quæro, an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: Hereditas codicillis neq; adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademtione hereditatis cogitasse intelligitur.

TEstamento suo heredem scripserit sub hac conditione: *Si reliquias suas, si lipsana, lipsithra, in mare proiecit, heres esto, si reliquias meas in mare abieceris.* Videtur sane, hoc hominis testamentum non

A esse prima specie, ideoque animaduertere debes in primis, an is homo compos mentis fuerit, atque adeo, an testamentum facere potuerit, *vt l. 4. qui testam. fac. poss.* At si perspicuis rationibus hæc dementiæ suspicio amoueri potest, vt ait, si certis argumentis appareat, eum sana mente præditum fuisse, non ideo minus testamentum valet, quod heredi suo eam

B conditionem imposuerit, itaq; heres ex eo testamento adire hereditatem potest, & excludere legitimum heredem, etiamsi conditionem illam non impleuerit, si reliquias testatoris in mare non proiecerit. Non semper obtemperandũ est voluntati testatoris: inepta voluntas testatoris seruanda nõ est ab eius sepultura, *l. seruo alieno. §. vlt. de legat. l. vlt. §. vlt. de aur. & argent. l. 5. de his quib. vt indig.* Et

C vt Modestinus ait, laudandus est potius heres, quam reprehendendus. Ait repellendus, qui ineptam illam & trucem conditionem non impleuit, sed in memoriam conditionis humanæ reliquias sepulturæ tradidit. Hæc ratio est exstruendorum sepulcrorum, vt superstites inspicientes sepulcra meminerint, & se & sepulcro conditos fuisse mortales. Qua ratione & Varro 5. de lingua lat. scripsit,

D sepulcra ædificari solita iuxta viam publicam, vt prætereuntes mortalitatis admonerentur. Huic vero loco omnino conuenit, quod Ouid. scribit 5. Fastor de eadem voluntate defuncti cuiusdam:

Atq; aliquis moriens hoc breue mandet opus.
Mittite me in Tiberim, Tiberina vectus in vn-
Puluis ad Inachium littus inanis eam. (da
Displicet heredi mandati cura sepulcri,
Mortuus Ausonia conditus hospes humo.

Additur & alius casus *in d. l. penult.* quo

E etiam voluntas testatoris sequenda non est, vt si heredi pure scripto in testamento codicillis testator adiiciat conditionẽ aliquam, quia adiectio illa conditionis nihil valet propterea, quod hereditas codicillis neque dari directo, neque adimi

potest,

potest, & qui pure instituit testamentaria, codicillis adiicit conditionem, sane hereditatem adiet in defectum conditionis: quod congruit omnino *cum §. penult. Instit. de codicill. & l. 6 ǰ. de iure codic.* Nunc venio *ad l. 25. de legib.* quæ sola restat ex hoc libro, & hoc vult.

Ad l. 25. Nulla iuris. de legib.

Nulla iuris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem.

NEque iuris rationem, neque æquitatis benignitatem pati, vt quæ salubriter pro vtilitate hominum introducuntur, ea nos dura interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem, cui simile est, quod ait *l. 6. C. eod.* quod fauore quorundam constitutum est, curandum esse, ne ad læsionem eorum inuentum videatur, & quod Æmilius Probus in Epamida, legem Reipubl. conseruandæ caussa latam ad perniciem ciuitatis conferendam nõ esse, & quod Quintil. declam. 272. Lex Romæ, inquit, scripta erat, non potest videri contra me valere. Sumatur exemplum *ex l. 3. §. vinus. de Carbon. edict.* Ex edicto Carbon. si pupillo fiat controuersia status & bonorum paternorum, vt differatur in tempus pubertatis, quod pupillorum caussa introductum est, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Quod si pupillus habeat assiduos & idoneos defensores, & tam expeditam caussam & apertam, vt ipsius intersit statim de ea iudicari, an differetur quæstio in tempus pubertatis hoc casu? Minime, ne quod pro pupillis excogitatum est aduersus eos obseruetur. Sumatur & aliud *ex l. generaliter. §. in ius. C. de secundis nupt.* ex qua sumta est *d. l. 6. C. de leg b.* Constitutum est fauore liberorum primi matrimonii, vt morte viri soluto matrimonio mulier, si conuolet ad secundum matrimonium, bona, quæ habuit à priore marito, siue lucra nuptialia, vt vocantur, liberis seruet prioris matrimonii, quasi bona paterna & liberorũ propria, quod si liberi bona paterna repudiarunt, an & hæc lucra nuptialia, quæ à patre ad matrem peruenerint, repudiasse videatur? quod dicendum videtur, quia repudiauerunt bona paterna. Verum quod ne pro liberis inductum est, in eorum damnum conuertatur, melius est statuere hoc casu ea bona ad liberos pertinere, non iam quasi paterna, sed quasi materna, si viri heredes exstiterint, quod Nouell. 22. Iust. Cælius explicat. Sed mi etiam alia exempla possunt *ex l. plures. C. de fid. instr. l. vnica. §. accepit. C. de rei vxor. act.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. IX. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 33. Legatorum. de legat. 2.

Legatorum petitio aduersus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui soluendo non sunt, onerari coheredes oportet. § 1. Qui plures heredes instituit testamento, a quibusdã nominatim relinquit legata, postea codicillis ad omnes heredes scripsit: quæro, quæ legata debeant? Mo-

destinus respondit, cum manifeste testator testamento expresserit, a quibus heredibus legata præstari vellet, licet codicillos ad omnes scripserit: apparet tamen ea, quæ codicillis dedit, ab his præstanda esse, quos munere fungi debere, testamento suo ostendit testator.

LIBRVM IX. responsorum hodie dabo integrũ, cuius initium facit à *l. 33. de legat. lib. 2.* quæ legata ab omnibus, vel à quibusdam heredibus relicta hoc modo, *scilicet heredes mei primus & secundus Lucio Titio decem danto*, ait, ab heredibus deberi pro hereditariis portionibus, quia hereditas eos obligat, vt ait *l. fine a certis. de duob. reis.* Si pro hereditariis portionibus, ergo non sunt eorum rei. Alioqui singuli solidum deberent, non partem hereditariam, vt deinfertur, inopiam vnius heredis, qui desiit esse soluendo, non onerare ceteros, *vt l. 3, in fin. de alim. leg.* Idemque subiicit statim Modestinus, esse seruandum, si legata, quæ testamento reliquit, non ab omnibus heredibus, sed à quibusdam nominatim præmissa scilicet appellatione heredis, vt posui initio, codicillis postea scriptis ad omnes heredes repetierit hoc modo, *si quid testamento dedi legaui, id heredes meos præstare volo.* Nam & hoc casu ii soli heredes à quibus testamento nominatim legata reliquerat, ea præstare debent pro hereditariis portionibus, si soli munere fungi debent munere hereditario scilicet, vt loquitur *l. 2. ad Trebell.* In præstandis supradictis legatis munus hereditarium est præstare legatum, & dissoluere nomina hereditaria. Et hæc est sententia huius legis. In contextu legendum, *quero, cui legata debeant*, non, *quæ?* Et respondit eos solos legata debere, à quibus testamento nominatim relicta sunt. Rursus

A in eodem contextu ait, *ea quæ codicillis dedi, id est, repetii.* Quod si huic responso obiiciatur *l. inopia. § vlt. de legat. 1.* quæ lex viriles, non hereditarias partes legatariis deberi ait, si certa pars hereditatis nominata sit, id est, si à quibusdam heredibus legata nominatim relicta sint, recte dices cum Ioanne, id quod ita proponitur *in d. l. inopia. §. vlt.* sic procedere, si B modo prætermissa heredum appellatione à quibusdam heredibus testator ita legauerit: *Titius & Gaius L. Sempronio decem danto*, vel in hunc modum: *Titius & Gaius heredes mei Sempronio decem danto*, cum plures alios instituisset heredes, *vt l. si heredes. §. in prox.* non item, si ita legatum: *heredes mei Titius & Gaius Sempronio decem danto*, ex priori formula heredes viriles partes debent, ex posteriori C formula hereditariæ. Priori etiam formula heredum vocabulum, quod subiicitur propriis nominibus, pro demonstratione est, quæ nihil adiicit vel detrahit, & abundat igitur, *vt l. 37. de stipul. ser.* Posteriori vero formula propria nomina heredum appellationi subiecta pro demonstratione habentur, quæ & relatæ heredum appellationi nihil adiicere vel detrahere possunt. Denique id maxime D notandum *ex d. l. 37.* priora verba semper principalem caussam, id est, quod principaliter agitur, continent atq; constituunt, ac proinde spectanda potius illa sunt quam posteriora, si prætulit propria nomina, viriles debentur, etiamsi subiecerit appellationem heredum, si prætulerit heredum appellationem, debent hereditarias, etiamsi subiecerit propria nomina. Nunc transeam *ad l. 16. & 18. de* E *vsufr. legat.*

Ad l. 16. & 18 de vsufr. legat.

L. 16. Legatum ciuitati relictum est, vt ex reditibus quotannis in ea ciuitate, memoriæ conseruandæ defuncti gratia spectaculum

eiulum celebretur, quod illic celebrare non licet. Quaero, quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in ciuitate, sed tale, quod ibi celebrare non licet, iniquum esse, hanc quantitatem eam, quam in spectaculum defunctus destinauerit, lucro heredem cedere: igitur adhibitis heredibus & primoribus ciuitatis dispiciendum est, in quam rem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris alio & licito genere celebretur.

*L.*18. *Qui plures habebat libertos testamento suo dixit, se habitationem relinquere iis, quos codicillis designasset, cum nullos postea designauerit: quaero, an omnes admitti debeant? Respondit: si patronus, qui se designaturum personas libertorum pollicitus est, nullum postea designauit: legatum habitationis perfectum esse non videtur: non existente, cui datum intelligi possit.*

IN *l.* 16. de fundo Reipub. legato quaeritur ita legato, vt ex eius fundi reditu ad finem certae quantitatis quotannis in ea ciuitate memoria testatoris celebretur, edito certo genere spectaculi, an intercidat legatum, si genus illud spectaculi in ea ciuitate concelebrare non liceat, atque adeo ea in re rata non possit esse, fierive voluntas testatoris? Et ait Modestinus eleganter, legatum non intercidere, sed Reipub. deberi, ita tamen, vt pecunia legata ex reditibus fundi inanem & illicitam rem, quae testatoris conseruat memoriam, conuertatur ex sententia consilioq; heredum, primatumq; ciuitatis, quia nec sub conditione Reipub. legatum relictum fuit, sed sub modo, *l. liberto. §. Lucius Titius. s. tit. prox.* quo fit, vt & legatum, quod initio dixit, in fine fideicommissum vocet, quia modus fideicommissum facit, *l.* 2. *C. de iis quae sub modo.* Hanc legem Philippus Melanchthon in Epitome Philosophiae moralis, cap. vsurum rescriptio excuset conscientiam, satis apte & conuenienter accommodat ad suae gentis religionem. Eamus porro *in l.* 18 *eiusdem tit.* Modestinus dicet, habitationis legatum à testatore libertis suis relictū, non omnibus, sed iis, quos postea in codicillis designauit & denominauit, intercidere, si nullos designauit, quia nō potest valere legatum aut fideicommissum, nisi sit, cui datum intelligatur, *l.* 5. *de reb. dub.* Neque vero id deberi potest omnibus libertis, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui non omnibus, sed quibusdam libertis suis legatum relinquere voluit. Huic autem responso primū nihil officit, *l. si quis Titio. §. vlt. de legat.* 2. *vel. l. Labeo. § vlt. de stat. lib.* quae leges legatum valere aiunt, vni ex libertis relictū, quem heres elegit, quamuis heres Maeuiū subiecerit, & deberi omnibus libertis (heredibus) plectendi heredis caussa ex constit. Antonini, quia, vt respondeam, in ea legis specie vertitur culpa heredis, imo dolus, dum neminem eligit, ne quid debeat, vel dolum ei patrocinari, perq; eundem heredem fieri, vt legatū non debeat, ratio nō patitur: in specie vero huius legis 18. culpa versatur ipsius testatoris, qui quod coepit, non perfecit, quive pollicitationem suam non impleuit: quare fit, vt imperfectum sit legatum: & nullū igitur aut inutile. Nihil enim responso huic officit *l. cum pater. §. vlt. de legat.* 2. vbi legatum certorum fundorum aut vicorum ciuitati relictum, quorū fines demonstraturū se postea testator pollicitus est, simul & genus certaminis siue parentalium, quae ibi quotannis celebrarentur in sui memoriam, valere dicitur: quamuis pollicitationē suam testator non impleuerit. Valde enim species haec *illius l. cum pater. §. vlt.* diuersa est à specie proposita. In illa specie *l. cum pater. §. vlt.* apparet satis, cui & quid testator legauerit: apparet legasse Reipubl. & legasse vicos. In specie autem *d. l.* 18. non apparet.

Ad l. 8. & 13. de supell. legat.

L. 8. Cum quidam vxori suæ legauerat domum cum iure suo omni & instrumento & supellectile: quærebatur, an videretur & argentum escale & potorium legato contineri? Respondit, si quid in supellectile argentum est deberi. Escale autem vel potorium argentum non deberi: nisi hoc quoque testatorem sensisse, legatarius doceat.

L. 13. Nunquam ex eo, quod supellectilem legauit maritus testamento, habitationem, in qua supellex fuit, legasse videtur: quare contra defuncti voluntatem habitationem sibi mulierem vindicare procul dubio est.

EX hoc libro etiam sunt *in tit. de supell. legat. l. 8. & l. penult.* Vxori domo legata cum omni iure suo & instrumento & supellectile ait, argentum, id est, vasa vel instrumenta argentea sub appellatione supellectilis contineri, si quod, non si cui, si quid, inquit, argentum in supellectile fuerit, veluti candelabrum, vas argenteum, lucerna argentea, *vt l. 3. §. vinea. hoc tit. l. 19. § lectum. de aur. & arg. legat.* At quæritur, an etiam sub nomine supellectilis contineantur vasa argentea, edendi & potandi caussa parata? Et hoc certum est, non esse in supellectile, c, est vn cas a part, sed esse in argento, *l. 7. §. seruus. hoc tit.* nisi, vt Modestinus adiicit, hoc A loco legatarius probauerit, hoc quoque sensisse testatorem. Nec enim præsumitur testator argentum escale, vel potorium supellectilis numero habuisse, quod in argento sint, si hoc præcipue argentũ non sit in argentario suo. Ergo id separasse præsumitur à supellectile. Quamobrem onus probandi contrarium incumbit legatario. Facilius præsumitur B testator aliud argentum, quod non sit escarium vel potorium, posuisse in supellectile, veluti candelabrum argenteum, lucernam argenteam, nisi cum heres probauerit, ea testatorem in argento reposuisse, non in supellectile. Hoc casu onus probandi contrarium incumbit heredi, non legatario, à quo prius sumsit: facile ab eo probandi onus transfertur ad partem C aduersam. Nunc videamus, an vxori supellectile tantum domestica legata, etiam habitatio vel domus, in qua est supellex, legata videatur? Et Modestinus ait *in l. penult.* legatam habitationem vel domum non videri, (hæc quæstio vsu venire potest) quamuis legata sit supellex, quæ sit in illa domo, vt vtensilia, quæ sunt in ea domo. Et sic è contrario, domo tantum vel habitatione vxori legata, non adD iecto cum supellectile, verum est, supellectilem non contineri, *§. vlt. hoc tit.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. X. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 34. Titia. de legat. 2.

Titia, cum testamento facto decederet, heredibus institutis, Mauia & Sempronio filiis suis ex æquis partibus, petit a Mauia, vt Stychum seruum suum manumitteret, in E *hæc verba: a te autem Mauia filia carissima peto, vt Stychum seruum tuum manumittas, cum in ministerio tuo tot capita seruorum tibi his codicillis legauero: nec legauit. Quæro, quid his verbis relictũ videatur: cum vt supra cautum est, duobus heredibus*

dibus

dibus institutis defunctam testatricem, & mancipia hereditaria duarum personarum fuisse, & codicillis nihil relictum sit de præstandis mancipiis, nec possit utile fideicommissum putari, quod datum non sit, cum legasse se dixerit nec adiecerit legati speciem, nec ab herede ut præstarentur mancipia petierit. Modestinus respondit, ex verbis consultationi insertis Maniam, neque legati, neque fideicommissi petitionem habere, neque libertatem seruo suo dare compelli.

LIBRI decimi multa responsa exstāt *in l. 34. de leg. lib. 2.* Prima species ad aliquid similis est ei, quā habuimus in superiore libro. in *leg. 18. de usufruct. leg.* Mater filio & filia heredibus institutis ex æquis partibus, seruo filiæ in codicillis fideicōm ssariam libertatē reliquit in hæc verba. *a te peto filia, ut Sychū seruū tuum manum ttas, cū in ministerio tuo tot seruos tibi hi codicillis legauero.* Nullos autē codicillis seruos filiæ legauit. Quæritur an ex verbis prædictis aliqua filiæ legati aut fideicommissi petitio competat? Et an Sycho seruo suo filia ex caussa fideicommissi debeat libertatem? Et ait, nullam filiæ legati aut fideicommissi petitionem esse, quia scilicet nihil codicillis filiæ legauit, aut per fideicommissum reliquit: quia, ut ait, non expressit speciem legati, id est, quos seruos filiæ legauerit. *ut in leg. 66. hoc tit.* In specie leg. *18. de usufruct. leg.* nullum est legatum, quia non apparet, cui datum sit. In specie autem hoc loco proposita nullum est legatum, quia non apparet, quas res, quæue seruorū capita legauerit. Quæ ratio efficit, ut siue legasse se filiæ dixerit, siue legaturum esse, nullum sit legatum: quia non apparet, quid sit in legato: aliter quam in specie *leg. 16. de don.* in qua dixit palam, quid donauerit, quod tale

A nihil ibi dixisse proponitur. Itaque serui hereditarii omnes erunt cōmunes. Suntne communes filii & filiæ ex æquis partibus iure hereditario, non filiæ proprii filiæue delati ulli in solidū iure legati, quia nec ulli legati sunt? Modestinus respondit hoc ipso loco, libertatem etiam Sycho seruo suo ex caussa fideicōmissi filiæ non deberi, quia defecit cōditio libertatis, nulla re in codicillis filiæ legata.

B

Ad §. 1. l. 34. de leg. 2.

§. 1. *Lucius Titius in testamento suo ita cauit:* Ὀκταβιάνῃ Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις. Ὀκταβιανῷ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μου υἱῷ. Ἐξαίρετον βούλομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκλησιν ἀγρονοφόρον Κομιάνην,

C σὺν ταῖς ἐχέ ἐνθήκαις πάσαις, *id est: Octaviana Stratonica dulcissima filia mea salutem. Volo eum a se ipsa accipere villam Gazam cum impositionibus suis omnibus. Octauiano Alexandro dulcissimo filio meo salutem. præcipuum volo eum accipere Synthesin sterilium villarum cum impositionibus suis. Quæro, an huiusmodi scriptura integrum prædium singulis datum esse videatur, an*

D *vero partem hereditariam duntaxat contineat: cum inutiliter a semetipso quemque eorum, quam habebat partem accipere voluit? Modestinus respondit, non sic interpretandam scripturam, de qua quæritur, ut fideicommissum inutile fiat. Item quæro, si integrum prædium relictum esse videatur, an pretium portionis fratris & coheredis soluendum sit: ut hoc ipso, quod a semetipso accipere præcepit, pretio illato integrum habe-*

E *re eum voluerit. Item respondit, ad solutionem pretii fideicōmissarium minime compellendum.*

PAter filio, & filia testamento heredibus institutis, postea filiæ in codicil-

dissoluendi onus erit cōmune, vtriusq; filii & filiæ pro portionibus hereditariis

---

Ad §. 7. Titia

Titia cum nuberet Gaio Seio, dedit in dotem prædia & quasdam alias res. Postea decedens codicillis ita cauit. Γάϊον Σέϊον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι ὦ θύγατερ. ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν, μετοχὴν κώμης Ναχλήσων, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς προῖκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικὶ, καὶ κατὰ μηδὲν ἐνοχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προικός. ἔσται γὰρ μετὰ τὴν τελευτὴν αὐτοῦ, σὰ καὶ τῶν τέκνων σου. *id est, Gaium Seium virum meum commendo tibi o filia: cui volo dari ad vitæ vsum & fructum participationem Castelli Naclcorum, quam prænens dedisse in dotem, cum corporibus, quæ inferuntur doti, & in nihilum molestari eum de dote, erunt enim post mortem eius tua & filiorum tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legauit, vt quamdiu viueret, haberet. Quæro an propter hæc quæ codicillis ei extra dotem relicta sunt: possit post mortem Gaii Seii, ex caussa fideicommissi petitio filiæ & heredi Titiæ competere & earum rerum nomine quas in dotem Gaius Seius accepit. Modestinus respondit: licet nō ea verba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum a Gaio Seio, postquam præstiterit, quæ testamento legata sunt petere possit: tamen nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gaii Seii fideicommissum peti.*

Titia Gaio Seio marito suo prædia omnia, quæ sunt in Vico Naclcorum dedit in dotem cum mancipiis, quæ omnia prædia Titia complexa est in Codicillis verbo μετοχῆς. Est enim μετοχὴ cōceptum plurium prædiorum σύγκτησις περίβολος, vt & Suidas in psalmo 121. μετοχὴν interpretatur περίβολον, pro quo vulgo participationem, vt & in translatione Græcorum verborum huius psal-

A mi, & participatio eius in idipsum. Loquitur de ciuitate Hierusalem. Et participatio, id est μετοχὴ, ambitus murorum in idipsum. Moriens autem Titia filia sua herede instituta, quam forte ex alio matrimonio susceperat, ab ea, marito per fideicommissum reliquit μετοχὴν siue σύγκλησιν illam dotalem, hoc adiecto ad fructum vsumque vitæ mariti, atqui
B ideo noluit filiam a marito repetere, quā vtique repetere potestactione ex stipulatu, non actione rei vxoriæ *l. vnica. §. ille procul dubio. C. de rei vxor. action.* Cumque ita filiam rogasset, vt sineret maritum sibi dotem habere quam diu viueret in vsum fructumque vitæ subiicit *erit etiam illa dextra, liberorūque tuorū post mortem mariti*, His verbis, *erit tua dos* &c. definit Modestinus videri a marito
C post mortem mariti dotalia prædia filiæ per fideicommissum relicta, & iure relicta, quia a fideicommissario fideicommissum relinqui potest. Videtur enim Titia hæc quoque quæ sunt extra dotem, vt hic proponitur, marito legasse, vt iis frueretur quam diu viueret, ea inquam post mortem mariti filiæ per fideicommissum reliquisse videtur. Denique post mortem mariti omnia, quæ-
D cunque is percepit ex codicillis vxoris, filiæ restituenda sunt. Verba quidem fideicommissi expressa deficiunt, quoniam non est nominatim rogatus maritus, vt omnia restitueret filiæ, sed voluntas mulieris non deficit. Fideicommissum non tātū verba faciunt, sed & nuda voluntas. *l. 4. §. hæc verba l. Pamphilo. tit. seq l. vnus ex familia §. vlt h tit l. generaliter. § suspectum de fideicom. libert.* Et huius voluntatis ar-
E gumentum præbent illa verba *quam diu viuet. & illa* εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν, *id est in vsū fructūq; vitæ:* quibus ipsis verbis Cornutus vtitur in hunc Persii locum *huic ex me sumptus*, cum eum sic interpretatur, *hic tibi proficiat ad vsum fructumq;*

vel fideicommissario. Repudiantur tamé nonnunquam quæ lucrosa sunt, si sint pusilla, repudiantur autem a delicatis & superbis, nec magni honorem æstimantibus. Quæ autem sunt honori tantum, non lucro, vt quæ is, cui dantur, iubetur statim alteri restituere per fideicommissum. Repudiantur a perfidis, qui pédent eorum emolumentum fideicommissariis, quibus tamen ea repudiatio fraudi esse non potest. *leg. Imperator. hoc titulo*

Ad §.3. Gaius Seius eiusdem legis 3.

3 § *Gaius Seius, cum domum suam haberet, & in prætorio vxoris suæ transtulisset, quasdam res de domo sua in eodem prætorio transtulit, ibique post multos dies decederes, testamento vxorem suam heredem & alios complures reliquit: quo testamento significauit verba quæ infra scripta sunt. In primis sciant heredes mei, nullam pecuniā esse penes vxorem meam, Sed nec aliud quicquā. Ideoque hoc nomine eam inquietari nolo. Quæro, an ea, quæ viuo eo in prætorio vxoris eius translata sunt, communi hereditati vindicari possint: & an secundum verba testamenti præscribi coheredibus possit a parte vxoris defuncti? Modestinus respōdit: si ea quæ in domum seu prætorium vxoris defunctus transtulit, præcipue ad eam pertinere voluit: nihil proponi cur voluntati ipsius standum non sit. Necesse igitur habet mulier talem voluntatem fuisse testatoris ostendere, quod nisi fecerit in hereditate mariti & hæc remanere poterit.*

REliqua responsa quæ sunt in *l. 34. lib. 2. de legat.* hodie explicabo. Ac primum quod est in §. Gaius Seius, qui de domo sua in prætorium siue domum vxoris voluptariam, se & quasdam res suas transtulerat, ibidem post multos

A dies moriens testamento vxorem suam, & alios complures heredes instituit, & declarauit vxoris coheredibus, neque pecuniā, neque vllā rem suā penes vxoré esse, in prætorio vxoris, in domo voluptaria vxoris, cū tamé in ea essent plures res morientis: & adiecit eo nomine non esse vxorem a coheredibus inquietandam, cum quæreretur, an res translatæ
B in prætorium vxoris communi hereditati vindicari possint iudicio familiæ erciscundæ, & an vindicantibus eas res, vxor posset opponere præscriptioné siue exceptionem doli mali, quasi contra voluntatem defuncti faciāt, qui eas res mulierem præcipuas habere volunt, nec ob eas a coheredibus mulieris vllam molestiam exhiberi? Modestinus respondit, eas res cōmuni hereditati vindicari pos-
C se; ergo non posse a muliere retineri, vt præcipuas, siue præcipui titulo relictas. Cur ita? non explicat rationem. Verum vt mea fert sententia, mouetur Modestinus, hac ratione, quia nō eas res maritus vxori prælegauit, sed liberationem, ac si eas res marito debebat vxor, quas nullas debuit. Nec enim earum rerum nomine vlla inter virum & vxorem obligatio contracta fuerat, & verba illa: *inquietari*
D *nolo*, verba sunt legatæ liberationis, non legatarum rerum. *l. 31. §. pen. l. 5. §. pen. inf. de liberat. leg.* Inquietare enim est, reposcere quod debetur, vel agere in personā. At huic responso Modestinus addit exceptionem, nisi mulier euidenter probauerit, hanc fuisse voluntatem mariti, hanc mentē hancue sententiā, vt eas res vxor præcipuas haberet, id est, præter partioné hereditatis: alioquin nō præsumitur eas res vxori legasse, sed dicitur séper,
E quod verba ferūt, liberationē legasse inutiliter, cū caussa nulla subesset obligationis, qua mulier ob eas res marito teneretur obstricta, si nulla obligatio, ergo nec vlla liberatio. Et ita explicandus est hic-

hic §. Sequitur §. 4. si ea conditione.

Ad §. 4. si ea conditione.

4. §. Si ea conditione liberto fideicommissum relictum est, ne a filiis eius recederet: & per tutores factum est, quo minus conditionem impleret: iniquum est, eum, cum sit inculpatus emolumento fideicōmissi carere.

SI liberto suo patronus reliquerit fideicommissum sub hac conditione, si libertus a filiis meis impuberibus non recesserit, si cum filiis meis impuberibus moratus fuerit, & rebus eorum ac valetudini consuluerit, & per tutorem pupillorum, qui forte simul aduersus libertum stet, quo minus cum pupillis iam nunc patronis suis in locum defuncti commoretur, conditio habetur pro impleta, *vt l. Mania. de auro leg. l. 5. §. item si qua, quādo dies leg. ced. l. 1. de instit. & subst.* Et ideo fideicommissum liberto debetur perinde, atque si conditio fuisset impleta. Culpa enim vacat libertus per quem nō stat, quo minus eam impleat. Culpa autem tutoris, & tutori & pupillo nocet, cuius vicem tutor sustinet. *l. tutor qui. de adm. tut.* Verum pupillus eius culpæ rationē deducet in actionem tutelæ. Hunc sequitur §. qui inuita.

Ad §. 5. Qui inuita.

§. 5. Qui inuita filia de dote egerat, decessit eadem illa exheredata, filio herede instituto: & ab eo fideicommissum filia dotis nomine reliquit. Quaro quantum a fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit, quod in primis est, non esse consumtam de dote actionem mulieri, cum patri suo non consenserit, vtique non ignoras sic enim res explicatur, vt si quidem maior quantitas in priore dote fuit: illius petitione sit tantummodo mulier contenta, quod si in summa dotis nomine legata amplius sit, quam A *in dote principali compensatio fiat vsque ad eandam summam, qua concurrit: & id tantummodo, quod excedit in sequēti summa, & testamento consequatur. Non est enim verisimile, patrem duplici præstatione dotis filium eundemque heredē onerare voluisse: præterea cum putauerit se efficaciter, licet nō consentiente filia, instituisse aduersus generum de dote actionem.*

B SCiendum in primis esse Modestinus ait, quod caput est, diuortio facto dotem profectitiam patrē non posse repetere, nisi adducta & consentiēte filia sua familiæ, quia vtriusque res est, vtriusque actio dotis *l. 2. §. 1. l. 3. soluto matrim. l. pater filiam, ad l. Falcid. l. qui hominem §. si gener. de solut.* Sed si forte eam dotē repetierit imprudens pater repetierit inuita filia, ac deinde filiam exheredauerit, & a filio herede instituto certam summā filię C dotis nomine per fideicommissum reliquerit filiæ, non tantum competit actio de dote in maritū, qui dotē reddidit patri ea non consentiēte, qui reddidit male, sed etiam persecutio fideimissi relicti testamēto patris dotis nomine in fratrem. Verum alterutra actione contenta esse debet, ne bis idem cōsequatur, quia pater dixit, se dotis nomine illam summā D filiæ relinquere, qui nec videtur filiū heredem suum duplici præstatione dotis onerari voluisse. Atqui si vtraque actione cum effectu filiæ experire liceret, oneraretur filius duplici præstatione dotis. Nam & filiæ dotis nomine legatā pecuniam præstare tenetur, & marito dotē restituere patri solutā cōuentus, vel condictione indebiti, si per errorem facti soE cero dotem gener restituerit, non adducta persona filiæ, *vt d. l. qui hominem §. si gener.* vel actione ex stipulatu de rato, vel de indemnitate, ratam rem filiam habituram, vel indemnem damno seruari aduersus filiā. Ne igitur hoc accidat, melius

lis Græco sermone, per fideicōmissum præcipui titulo reliquit fundum Gazam, quem filia caperet a seipsa cum omni iure fundi ipsius, omni dote sua, omni instrumento, vel vt hic proponitur, cum omnibus enthecis σὺν ταῖς ἐνθήκαις πάσαις *vt in lege testatorē tit. seq. l. 2. de instr. vel instru. legat.* Enthecas vocāt dotes prædiorum, instrumenta prædiorū caussa reposita. Quamobrē *cum enthecis* interpretatus sum hoc modo cū omni iure suo, omni dote sua, omniue instrumēto suo. Filie autē reliquit σύγκλησιν ἀγωνοφόρον παρ' ἑαυτῆς ἐξαίρετον, id est præcipui titulo, vt Sydonius Apollinaris loquitur, synthesin cū omnibus enthecis, quā possessionē & ipse filios sumeret a seipso. σύγκλησιν, dicit, *vt l. alūnus, §. Titia. de alim. legat.* id est, 'altū, vel vt est in gl. Il. Philoxeni, cū possessione, vniuersam scilicet possessionem plurium prædiorum. Et σύγκλησιν ἀγωνοφόρον, vt in Flor. scriptū. In Noricis, quas Haloander edicarauit ἀμπελοφόρον vulgo ἀγνοφόρον. Nulla harum lectionum placet. Nulla enim, quæ non sit importuna. Et malim σύγκλησιν ἀγνοφόρον, id est, latifundium viticibus magna ex parte vel amerinis obsitum. Codicilli Græco sermone scripti proponuntur, & in eis scripta fideicommissa, non legata. Ante Theodosium neque testamenta, neque legata Græce scripta quicquam valebant. Et hic fideicommissa relicta proponuntur verbis Græcis, non legata. Nam verbum θέλω με volo, quo vtitur, verbum est fideicommissi, nō legati, verbum precarium, non directum. Modestinum autem fuisse & Græcæ linguæ studiosum testimonio est liber Græcus, quem scripsit de *excusat. tutor, & Græcorum Iurisconsultorum*, ex eo patet, quod nullus sit ex auctoribus, qui tot nobis ex Græcia quæstiones retulerit. Dubitationem adferūt in hac specie hæc verba fideicommissi a *seipso a seipsa*, παρ' ἑαυτῷ, παρ' ἑαυτῆς, vt quisque sumeret præcipuum suum a se-

A ipso, quod pater debet. Et merito quidem dubitationem faciunt: quia heredi a semetipso legatum aut fideicommissum relinqui non potest *l. legatum 116. §. 1 infra titulo proximo.* Nemo enim sibi ipsi debere quicquam potest. Verbum debere non habet nisi inter duos locum. Quamobrem quæritur, an valeat fideicommissum, quod filius vel filia a seipsa capere iussi sunt? Et Modestinus respondit, ea verba *a seipso a seipsa*, non efficere, quo minus valeat fideicommissum: quia

B & his verbis detractis certum est, voluisse testatorem, vt quisque rem sibi relictam totam caperet iure legati, aut fideicommissi. *l. etiam qui, §. vlt. de his, quibus vt indign.* Quod tamen fieri non potest, vt si totum capiat iure legati, sed partem tantum, quam coheres in ea habet: partem vero alteram, iure suo, id est iure hereditario. Et tamen legatum aut fideicommissum, non ideo minus valet: quod contra voluntatem defun-

C cti ratio iuris necessaria hanc varietatem possessionum inducat, vt ait eleganter *d. l. eam qui*, nempe tot babes. Ideoque fideicommissarius, vel legatarius partem pro herede, partem pro legato possideat: atque ita fideicommissi partem habeat a coherede iure legati, partem vero a seipso, iure hereditario, *vt leg. in quartam, ad leg. Falc.* Quamobrem non est necesse, vt quisque vi-

D deatur, sicut testator præcepit fideicommissum capere a seipso, etiam solidum vnum ex heredibus, coheredi suæ portionis pretium soluere. Quo genere totum caperet a seipso: quia & si hoc non fiat, sequitur magis rationem iuris, quam scripturam codicillorum. Denique ita concludit, sic interpretanda

E verba illa fideicommissi „ *a seipso*, vel *a seipsa*, vt partem tantum capiat a seipsa, non totum, vt fideicommissum non intercidat, & vt rata sit voluntas defuncti potius quam inita, & vt cuique gra-

tulto obueniat beneficium fideicommissum suũ sine vllo impendio, sine redẽtione partis, vt fideicõmissũ lucro ei sit omni ex parte. Quod sequitur in §. Lucia

Ad §. 2. Lucia.

2. § Lucia Titia intestata moriens, a filiis suis per fideicommissum alieno seruo domũ reliquit, post mortem filii eius iidem qui heredes, cum diuiserunt hereditatem matris, diuiserunt etiam domum: in qua diuisione dominus serui fideicommissarii, quasi testis adfuit. Quaero an fideicõmissi persecutionẽ adquisitam sibi per seruum, eo quod interfuit diuisioni, amisisse videatur. Modestinus respondit, fideicommissum ipso iure amissum non esse, quod nec repudiari quidẽ potest. Sed nec per doli exceptionem summouetur, nisi euidenter apparuerit: omittendi fideicommissi caussa hoc eum fecisse.

IN §. Lucia Gaium seruum fideicommissarii dominum, qui testis adfuit, & signator diuisioni bonorum maternorum factæ inter fratres matris legitimos heredes ab intestato, & diuisioni quoque eius prædii, quod a filiis mater codicillis supradicto seruo reliquerat, nihil sibi præiudicasse videri, quominus fideicommissum, aut persecutionem fideicommissi habeat, quasi per seruum sibi quæsitam. De eo dixi satis in lib. 4. ad l. Gaius. de pig. act. & ad l. 4. § 1. quibus mod. p. g. vel hypoth. sca. Eum qui testis adfuit, non videri iuri suo renuntiasse, non videri cõsentire diuisioni. Sæpe testes adsunt negotiis quæ inter aliquos contrahuntur, nihil probantis eorum, quæ inter se gerunt: maxime si quid intersit nostra, & licet testes adsint scientes hoc præiudicare nobis non posse. Ac præterea obseruandum est in hoc §. Modestinum appellare seruum fideicommissarium, quãuis in persona eius fideicommissum, vel fideicommissi persecutio non subsistat, sed domino cõfestim acquiratur. Recte. Nam & eodem modo seruo vel filiofam. herede instituto, seruus vel filius heres dicitur nõ dominus aut pater, licet ei hereditas per seruum aut filium acquiratur statim, vt *l. qui heredi. de condit. & demonstr. l. qui liberis § vlt. de vul. subst.* Res est patris vel domini, honor filii vel serui, hic heres nomine, ille effectu. Quia de re deceptari solet in *l. 11. sup. tit prox.* Obseruandum etiam est, in hoc § quod ait, neque ipso iure, neque per exceptionem doli mali, dominum amittere fideicommissum seruo suo relictum, eo quod adfuerit quasi testis diuisioni eius rei, quæ seruo per fideicõmissum relicta est factæ inter heredes oneratos fideicõmisso, nisi heredes liquido probauerint, dominum fideicõmissi promittẽdi caussa interfuisse quoniã præsumtio facit pro domino, vt signando instrumentum diuisionis, non videatur ius, quod sibi competit omittere. Omittere hoc certe potest palam, & aspernari, repudiare tamen dominus id non potest, quia id iam sibi per seruum acquisitum est. Quod autẽ iam acquisitũ est repudiari non potest, sed id duntaxat quod delatum nondum acquisitum est. *l. 1. §. decretam de success. edict. l. 7. sup. tit prox.* Dominum posse repudiare legatum seruo delatum non acquisitum. Alioquin pugnarent inter se hi duo loci. Acquisitum vero fideicommissum dicitur, quod solutum est fideicommissario, vel cuius persecutio fideicommissario competit. Delatum autem dicitur, quod ex die aditæ hereditatis in arbitrio est fideicommissarii, vt vel agnoscat vel repudiet, quod in ea caussa manet, id est in suspenso tam diu, quam diu de fideicommisso amplectẽdo fideicõmissarius cõsultat & deliberat. Quid inquis ille deliberat, ne quisquam de amplectendo lucro, quod ei obuenit atque defertur? Sic sane non inquam certe legata non possunt non esse honori vel lucro legatario,

quęstio, qui posterorū appellatione contineantur? Et ait, liberos contineri, & liberos in infinitū etiam vltra trinepotes, *vt l.4.de iur.immunit.* Vopiscus in Probo: *posteros aeternitatem videri habere, non modum eleganter:* Et ideo, si nulli exstent libertorū liberi, & is, qui nouissimus corpore decessit, libertum tantum vnum superstitem reliquerit, fideicommissum ei nō debetur, quia nō est ex liberis, quamuis sit ex nomine familiæ patroni, vt solebant olim liberti patronorum assumere nomen. Quid igitur fiet illo fideicōmisso, ad quem pertinebit? ad heredem defuncti iure hereditario, non iure fideicōmissi, quia substituti siue fideicommissarii deficiunt. Et intercidit igitur ius fideicommissi. Ergo & ad libertū illum similiter pertinebit, si patrono heres exstiterit. Sequitur *l.5.de ann.legat.*

Ad l.5. A vobis.de ann. legat.

A vobis quoq, ceteri heredes peto, vt vxori meae praestetis, quoad viueret, annuos decem aureos: vxor superuixit marito quinquennio & quatuor mensibus. Quaero, an heredibus eius sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit, integri sexti anni legatum deberi.

MAritus vxori per fideicōmissum reliquit annua duodecim, quoad viueret, illa marito superuixit quinquennio, & quatuor mensibus triente anni, quæritur, an heredibus mulieris sexti anni integrū legatum vel fideicōmissum, id est, integra 12. debeantur, an quatuor tantum pro rata temporis, quo mulier eo in anno vixit? Et Modestinus ait, heredibus eius integrum legatum deberi, quod confirmat *l.22. h tit.* Ratio hæc est, quia viuente legatario legatum annuū ab initio cuiusq; anni deberi incipit integrum, *l. habitationis. tit. seq. l.1. C. quando dies leg. ced.* Et merito igitur totū quasi iam legatario debitū, & totum ad heredem eius

A decurrit. Hæc est ratio verissima, quia vero hæc ratio cessat, cum agitur de salariis stipendiis, honorariis, præmiis operarū, propterea ea non nisi pro rata tēporis debentur, quo quis suscepto munere vel opera functus est, non etiam integra ab initio cuiusq; anni, *pour autant del empe qui il'z ont serui*, ne stipendia quidem militū, *l.14. C. de erogat mil. annon. lib.12.* aut salaria

B scribarū quæstoris, vt constat ex Plinii epistola ad Adrianum lib.4 Ideoq; mortuo stipendiario salariario intra annū heredibus eius totius anni stipendiū vel salarium nō debetur. Nec quicquam huic sententię obstat *l.11. C. de prox. sacro. scrin. l.12. l.3. C. de arg. su reb. eod lib. l.15. C. de adnoc. diuers. iud.* quæ leges docent, proximis sacrorum scriniorum & primiceriis, id est, prius agentibus in rebus & aduo-

C catis fisci vita defunctis heredibus eorū, eius anni, quo vita functi sunt, integrum stipendium vel salariū esse præstandum: quia, vt respondeam breuiter, non quasi defunctis debitū iam esse cœperat ab initio anni, quod non est. Ideo id heredibus integrum debetur, sed ex priuilegio, ex fauore præcipuo in honorem defunctorum: quod priuilegiū non conceditur omnibus: alioquin non esset priuilegium.

D Quo tamen argumento etiam receptum est nobis defunctis fore, vt fatalis anni nostri integra honoraria heredibus nostris Respub. persoluat, vt obtinuisse heredes Fulgosii Decius refert hoc loco, & nostra ætate heredes Æguinarii Baronis idem obtinuisse hæc ciuitas scit. Nunc transeamus *ad l.4. de aliment. legat.*

Ad l.4 de aliment. vel cib. legat.

E *Τοῖς τε ἀπελευθέροις ταῖς τε ἀπελευθέραις μου οὓς ζῶσα ἔντε τῇ διαθήκῃ ἔντε τῷ κωδικίλλῳ ἠλευθέρωσα ἢ ἐλευθερώσω δοθῆναι βούλομαι τὰ ἐν Χίοις μου χωρία. ἐπὶ τῷ καὶ ὅσα ζώσης μου ἐλάμβανον, ἐποιχεῖσθαι αὐτοῖς κιβαρίου καὶ βεστιαρίου ὀνόματι, id est: Libertis libertabusq; meis,*

quos viuens in testamento & codicillis manumisi vel manumissam, dari volo prædia mea, quæ in Chio insula habeo. Ad hoc, vt quæcunq; viuente me acceperint, constituantur eis cibarii & vestiarii nomine. Quæro, quam habeant significationem: vtrum vt ex prædiis alimenta ipsi capiant, an vero vt præter prædia & cibaria & vestiaria ab herede percipiant: & vtrum proprietas, an vsusfructus relictus est: & si proprietas relicta sit, aliquid tamen superfluum inueniatur in reditibus, quam est in quantitate cibariorum & vestiariorum, an ad heredem patronæ pertinet: & si mortui aliqui ex libertis sint, an pars eorum ad fideicommissarios superstites pertinet: & an die cedente fideicommissi, morientium libertorum portiones ad heredes eorum, an testatoris decurrant? Modestinus respondit: videntur mihi ipsa prædia esse libertis relicta, vt pleno dominio hæc habeant & non per solum vsumfructum. Et ideo etsi quid superfluum in reditibus quam in cibariis erit: hoc ad libertos pertineat. Sed et si decesserit fideicommissarius ante diem fideicommissi cedentem, pars eius ad ceteros fideicommissarios pertinet. Post diem autem cedentem, si qui mortui sint, ad suos heredes hæc transmittent. 1. §. Lucius Titius testamento suo libertis libertabusque cibaria & vestiaria a liberis suis eisdemq; heredibus præstari iussit, nulla conditione addita. Quæro, an si sine patroni liberis iidem liberti agant, cibaria & vestiaria accipere possint? Modestinus respondit, nihil propone, propter quod petitio eorum, quæ testamento pure legata sunt, non competat.

Libertis suis patrona Græce per fideicommissum reliquit prędia quędam, ita vt supra ea prædia adiicerentur etiam eis, quæ viua præstabat cibarii & vestiarii nomine. Sic interpretor recte verba Græca, & non ἐποικεῖσθαι lego, cuius verbi nullus sensus, sed, vt vulgo ἐπιθεῖσθαι. quidam superadiicere. Quæritur, quæ sit A horum verborum significatio, vtrum, vt ex illis prædiis alimenta liberti caperent, quo genere legatus videretur vsusfructus prædiorum, an vero, vt præter prædia ab herede caperent cibaria & vestiaria? Quem posteriorem sensum in interpretando Græco sermone sequutus sum, & sequitur etiam Modestinus, dum statuit, prædiorum proprietatem plenam B libertis relictam videri. Et ideo quod plus fuerit in prædiis, quam alimenta libertis deberi, id est, quanticunque fuerint prædia, prædia ea non esse conferenda cum alimentorum modo, & consequenter moriente vno ex libertis ante diem legati cedentem, veluti viua patrona, viua testatrice, partem eius adcrescere collibertis. Morte autem vnius post diem legati cedentem partem eius ad C heredem eiusdem transmitti, quasi iam defuncto quæsitam, non quæsita pars accrescit collegis, quæsita vel quasi quæsita decurrit ad heredes nostros.

Ad § huius l. 4.

DEfinitur & alia quæstio *in hac l.4.* Pater liberos heredes heredis institutos rogauit, vt libertis suis alimenta, cibaria, vestiaria præstarent. Quæritur, an D liberi ea præstare debeant etiam libertis, qui cum eis non degunt & morantur? Et satis manifestum est, conditionem, *si cum liberis vixerint, vel morati fuerint*, quæ non est apposita in fideicommisso, non esse caussam, cur nos supplere vel intelligere debeamus. Ergo libertis alimenta debentur, etiamsi non morentur cum heredibus, etiamsi eadem mensa vti nolint, eodemq; conuictu. Perioche Bartoli & E Accursii perquam inepte congruit omnimodo, contextu toto deerat, quæ talis est. Legatum alimentorũ, quamuis sententia sit vera. Legatum alimentorũ, inquit Bartolus, relictũ à quibusdam heredibus nominatim, debetur à substitutis &

ctis & cõiunctis. Vbi hoc loco nulla mentio substitutorum vel coniunctorũ, tantum hanc periocham reponito, non intelligimus libertos cum eis debere viuere & vesci, à quibus purè eis alimenta relinquuntur. Valde autem notandum hoc responsum, quoniã vsui esse potest quotidie, & hoc muniti responso possumus refellere heredes alimentarii, si dicamus, alimẽta, quæ tibi relicta sunt, nõ tibi seorsum præstabo, sed si vis ea præstari, adesto mihi in mensa & commorator mecum: quæ cautio heredum institutio non est; quia pure alimenta relicta sunt, & debentur alimẽtariis, vbicunq; morati fuerint.

Ad l. 20. Aurelio. de liberat. leg.

Aurelio Sempronio fratri meo, neminem molestari volo nomine debiti, neq; exigere aliquid ab eo, quandiu viueret, neq; de sorte, aut vsura, nomine debiti: & abso uo ei & libero ex pignoribus eius domum & possessionem Caperlatham. Modestinus respondit: ipsum debitorem, si conueniatur, exceptione tutum esse: diuersum in persona heredis eius. 1. §. Gaius Seius, cum adolesset, accepit curatores Publium Maenium & Lucium Sempronium: sed enim idem Gaius Seius intra legitimam ætatem constitutus, cum in fatum concideret, testamento suo de curatoribus suis ita cauit: quæstionem curatoribus meis nemo faciat, rem enim ipse tractaui. Quæro, an rationem contra heredes adulti a curatoribus petere possint: cum defunctus (vt ex verbis testamenti apparet) confessus sit, se omnem rem suam administrasse. Modestinus respondit: si quid dolo curatores fecerũt, aut si quæ res testatoris penes eos sunt: eo nomine cõueniri eos posse.

QVæ supersunt ex lib. 10. responsorum, quamuis constent legibus quatuor, vix horæ spatium implebunt. Vna earum est *l. 20. de liberat. leg.* cuius prior quæstio hæc est. Testator instituto herede fratre suo cauit, ne quem debitorem

A frater suus inquietaret, exigeret, & specialiter, ne à L. Titio debitore suo exigeret quicquam, quam diu is viueret, sortis vel vsurarum nomine, & vt eadem L. Titio absolueret & liberaret, non quidem omnia pignora, quæ sibi obligauerat, sed ex pignoribus sibi obligatis domum & possessionem certam, quam nominauit. Quæritur ab herede L. Titii debitoris, an

B etiam heres idemq; frater nihil exigere possit? Et Modestinus ex verbis supradictis satis euidenter apparere ait, liberationem relictam in personam debitoris, non in rem. Ea enim verba liberationis conferuntur in personam debitoris, non in rem, *vt l. 8. §. si liberationis, hoc tit.* Ergo non continent etiam personam heredis debitoris, quia dixit, *quamdiu viueret debitor.* Et mortuo igitur debitore heres eius

C inquietari potest, nec conuentus tueri se potest exceptione doli mali, quasi cõuentus contra voluntatẽ testatoris, quia imo conuenitur ex voluntate testatoris, qui beneficiũ tantum conferre voluit in debitorem, non in heredes eius. Domũ autem & possessionem pignore solutam dicam omnino fratrẽ non posse persequi actione hypothecaria: quia pignoris cũ sit realis obligatio, & liberationẽ quoq;

D eius realem esse consentaneũ est & coniectaneum. Imo heredi debitoris competit actio ex testamento omnino, vt domum illam & possessionem recipiat, quę obligatione soluta est etiam, antequam mortẽ soluat, *vt l. 1. §. 1 h. t.* Nec omittendum est vno ẽt casu, non posse fratrẽ sortẽ exigere ab herede debitoris, casus hic est ex iure veteri summe notãdus, qui ꝑponitur *in d. l. 8. §. tale. h. t.* Si heres siue fra-

E ter tentauerit frustra à debitore, dũ viueret, debitũ exigere, quia ẽt egit ante tempus, i. e. quia plus tempore petiit, nec exspectauit mortẽ debitoris, hoc iure debitũ amittit. Ergo nec ab herede debitoris peti id potest, cum sit amissum.

Ad §. Gaius Seius.

POsterior quæstio huius legis pertinet ad hanc speciem. Adolescens facto testamento heredes suos curatoribus suis quæstionem facere, curatores suos inquietare vetuit, adiecta caussa, quia rem ipse suam omnem tractasse non curatores, quæ tamen caussa non erat vera, & nihilominus remisisse videtur curatoribus rationem negotiorum gestorum, si ipse adolescens, vt confessus est, rem omnem suam non tractarit, sed curatores, nisi si quid curatores, dum administrant negotia adolescentis dolo malo fecerint, aut interuerterint: nec enim quod dolo malo factum est, remissum videtur: semper excipitur caussa doli, *l. 8. §. penult. hoc tit.* vel nisi quid ex rebus adolescentis penes curatores sit. Nam & hic quoq; heres adolescentis à curatoribus repetere potest *l. vlt §. Titia. hoc tit.* His exceptis ceterorum liberatio curatoribus legata videtur: nec falsa caussa obest legato, *l. cum tale §. falsa caussa. de condit. & demon.* Sequitur *l. 66. de condit. & demonst.*

Ad l. 66. Heres. de condit. & demonstr.

Heres statu liberum, cui in euentum conditionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit. Quæro an fideicommissum ei præstare debeat? Herennius Modestinus respondit: quanquam statu liberum heres manumiserit, tamen fideicommissum, quod sub iisdem conditionibus relictum ei debet, ita præstare cogitur si conditiones impleuisse præstabit, aut per eum steterit, quo minus impleantur.

TEstator seruo suo libertatem fideicommissariam, simul & fideicommissum pecuniarium reliquit sub iisdem conditionibus, vel sub eadem conditione. Heres autem vltro libertatem dedit, A nō exspectato conditionis euentu. Quæritur, an postea impleta conditione, vel si per heredem factum sit, quo minus impleret, quo casu etiam habetur pro impleta, *l. 54. § si ea conditione. de legat. 2.* an, inquam, liberto fideicommissum pecuniarium heres præstare debeat, qui contendit, id se non debere præstare hoc colore, quod ei relictum sit, si manumitteretur B ex caussa fideicommissi, & libertas huic heredi data non est ex caussa fideicommissi, sed ex mera liberalitate heredis? Et Modestinus existimat, nihil habere commune fideicommissum pecuniarium cum libertate, nisi hoc tantum; vt non aliter valeat fideicommissum pecuniarium seruo relictum, quam si libertas seruo obtigerit. *l. 6. C. de leg.* Sed quomodo libertas obtigerit, nihil refer- C re, dum tamen cesserit dies fideicommissi. In contextu huius legis pro *præstabit* legendum est *constabit*. Porro ex hoc libro est etiam *l. 44. de manumiss. testam.*

Ad l. 44. Mæuia. de manumiss. testam.

Mæuia decedens seruis suis, nomine Sacco, & Eutychia, & Hirene, sub conditione libertatem reliquit his verbis: Saccus seruus D meus, & Eutychia, & Hirene ancillæ meæ omnes sub hac conditione liberi sunto, vt monumento meo alternis mensibus lucernā accendant, & solemnia mortis peragant: quæro, cum assiduo monumento Mæuia Saccus, & Eutychia & Hirene non adsint, an liberi esse possunt? Modestinus respondit, neque contextum verborum totius scripturæ, neque mentem testatricis eam esse, vt libertas sub conditione suspensa sit, cum liberos eos mo- E numento adesse voluit: officio tamen iudicis eos esse compellendos, testatricis iussioni parere.

TEstator seruis quibusdam suis testamento directam libertatem dedit, sub

ſub hac conditione, vt monumento ſuo ſiue ſepulcro ſuo alternis menſibus lucernam accenderent, ſibiq; parentarent, & iuſta facerent, ſiue, vt ait, ſolemnia mortis, ſolemnes ritus atq; funeſtos peragerent, quæ Græci νομιζόμενα dicunt, & ἐνάγισμα, ἱερεῖα. Conditionem autem vocat in hac ſpecie propoſita, quod modus potius eſt, quam conditio proprie, *vt l. liberto. § Lucius. de ann. leg. l. 79. de cond. & demonſtr. l. 3. de donat.* Si enim eſſet conditio impoſita libertati, non poſſent ſerui peruenire ad libertatem ante conditionem impletam. At in hac ſpecie ſtatim ab adita hereditate liberi fiunt. Verum arbitrio iudicis modum, ſub quo relicta libertas eſt, implere coguntur, *vt l. 17 § hac ſcriptura. hoc tit. l. 7. in fin. de ann. legat.* Conditio ſuſpendit rem, modus contrahit, non ſuſpendit.

Ad l. 14 Lucius Titius. de fideicom-miſſ. libert.

Lucius Titius teſtamento facto Seiam vxorem ſuam, item Titiam filiam communem æquis portionibus ſcripſit heredes. Item alio capite: Erotem ſeruum meum, qui & Pſyllus vocatur, liberum eſſe volo, ſi vxori meæ placeat: cum itaq; Seia vxor Lucii Titii abſtinuerit ab eadem hereditate, & ex ſubſtitutione portio eius ad Titiam filiam peruenerit: quæro, an Eroti, qui & Pſyllus vocatur, ex his verbis ſupraſcriptis libertas competat? Modeſtinus: Eroti, quod vxor teſtatoris hereditate ſe abſtinuit, non obeſſe reſpondi. Item quæro, an Seia vxor, quæ ſe hereditate abſtinuit, petenti Eroti libertatem iuſte contradicere poſſit? Modeſtinus reſpondit: Seiæ diſſenſum nullius eſſe momenti.

VLtima ex hoc libro eſt *l. 14. de fideicommiſſ. libert.* Quidam vxorem ſuam & filiam communem heredes ſcripſit æ-

A quis portionibus, & vxori ſubſtituit filiam in primum caſum, ſi vxor heres non eſſet. Quæ ſubſtitutio vulgaris dicitur. Seruo autem cuidam ſuo libertatem fideicommiſſariam reliquit ſub hac conditione, *ſi vxori placuerit vt l. 8. C eod. tit.* Vxor repudiauit hereditatem, atque ita portio eius ſubſtitutionis iure peruenit ad filiam. Et filia igitur iam obtinet aſ-
B ſem. Quæritur, an ſeruo libertas debeatur, an ſeruum manumittere filia debeat? Reſpondit Modeſtinus, libertatem ſeruo deberi; quia ſcilicet ab vtroque herede relicta proponitur; ergo & à filia. Ne dicas: quia filia aſſem obtinet. Nam etſi pars tantum hereditatis ad ſe peruenisſet, & directæ libertates competerent, & fideicommiſſariæ deberentur, altera parte poſſeſſa ab inteſtato, vtputa teſtamen-
C to reſciſſo pro parte tantum, quo caſu euenit, vt defunctus partem habeat heredum teſtamentariam, partem heredum legitimam, *l. circa. de inoffic. teſtam.* Sane autem non niſi pro parte habeat ex teſtamento hereditatem. Directæ libertates ex teſtamento datæ competunt, & fideicommiſſariæ debentur, *l. cum duobus. de inoffic. teſtam.* Et addit eleganter Modeſtinus, nihil libertati obeſſe diſſenſum v-
D xoris, cui non placet, vt is ſeruus fiat liber, quæ non vult ſeruum manumitti; quia repudiata hereditate mariti eius nihil intereſt, ſeruum liberum non fieri. Ac præterea in arbitrium eius collata eſt libertas ſerui illis verbis: *ſi vxori placeat*, vt heredis, non vt perſonæ cuilibet exteræ, quo argumento *Bart. in l. 18. §. vlt. de ann. leg.* ſtatuit, heredem vnum ex pluribus factum diſpenſatorem ſiue executorem
E teſtamenti, repudiatione non tantum hereditate excludi, ſed etiam munere executionis; quia vt heres executor conſtitutus eſt, non vt quilibet.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XI. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 42. Herennius. de vsur.

Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post adquisitum ex caussa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere: licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem praeteriisse dicatur.

LIBRI XI. responsorum hodie initium dabit *l. 42.* & tum *l. 105. de verb. sign.* *l. 42. de vsur.* male profecto ab Accursio & ceteris percepta, Modestinum respondisse, ait, fructus, qui post acquisitum ex caussa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, id est, ex fundo per fideicommissum relicto, ad fideicommissariũ pertinere, licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem praeteriisse dicatur post acquisitũ ex caussa fideicommissi dominium, id est, dominiũ possessionis, quia dominium proprie datur iure fideicommissi, quod ius praetoriũ tantum nouit, non ius ciuile: & iuris ciuilis est dominium proprietatis tribuere, non iuris praetorii: quia ergo, vt coepi dicere, dominiũ proprietatis iure fideicommissi non acquiritur, *l. 3. si vsusfr. pet. l. 29. de vsufr. leg.* Acquiritur autem ex caussa fideicommissi dominiũ possessionis & traditione fundi per fideicommissum relicti ab herede scil. inducto fideicommissario in fundum fruendi caussa. Non intellexerunt illa verba, *post acquisitum ex caussa fideicommissi dominium.* Steph. Graecus interpres, qui illa sic interpretatur: *ἐὰν λάβῃ τὸν ἀγρὸν ὁ φιδεϊκομισσάριος*, post-
A quam fundũ accipit fideicommissarius,
traditum scil. sibi ab heredibus. Traditio transfert dominiũ possessionis. Nam & proprietatis ius res patitur. Rursus ait, post acquisitum ex caussa legati vel fideicommissi dominium, quoniam ante acquisitũ ex caussa legati vel fideicommissi docui, fructus nunquam, quamuis percepti sunt post diem fideicommissiceden-
B tem, non nisi post moram heredis, ad fideicommissarium pertinere, *l. 8. 14. in princ. & l. 39. h. tit.* At ex tempore acquisiti fideicõmissi fructus, qui ex fundo iam acquisito percipiuntur, quisq; eos percipiat, ad fideicommissarium pertinere, licet maior pars anni, antequam dies fideicommissi cederet, praeterierit. Nec etiã ideo minus omnes fructus, qui pendebant mortis testatoris tempore, quive
C percipiuntur post acquisitũ fundum, nõ ideo minus, vt dixi, ad fideicommissarium pertinere: etiamsi maior pars anni praeteriisse dicatur, antequam competeret fideicõmissum. Omnes, inquam, fructus, qui percipiuntur post acquisitũ fideicõmissum. Ergo non diuiduntur fructus inter heredes & fideicommissariũ, fructus totius anni, qui modo percepti sint post acquisitum fideicommissum. Non diui-
D duntur, inquam, pro rata temporis, quo fundus heredis fuit, vel testatoris. Et alia est ratio fructuum fundi dotalis, qui soluto matrimonio diuiduntur inter virum & vxorem pro rata temporis, quo matrimonium stetit, *l. fructus. 4. sol. matri.* Quia quamdiu matrimoniũ stetit, vir sustinuit onera matrimonii. Et aequum est igitur, vt eius temporis fructus sibi habeat, *l. dotis fructus. de iur. dot.* Alia, inquam, ratio fru-

fructuũ fundi fructuarii, qui finito vsufr. diniduntur inter proprietarium & fructuariũ, pro rata temporis, quo constitit vsusfructus, *l.5.§. vit. si vsusfr. pet. l.32.§. pen. de vsufr. leg.* Quia quamdiu constitit vsusfr. tamdiu fructus agri ad vsumfructuarium pertinent, licet nondũ eos suos fecerit, licet eos nondum ipse terra separarit, sed proprietarius, quo genere fiunt quidem proprietarii, sed reddendi sunt fructuario. At fructus eius temporis, quo vixit testator, qui fundum reliquit per fideicommissum, nulla est ratio, cur heredi potius cedant, quã fideicommissario, cui fundus fructib. pendentibus relictus est: quia fructus pendentes pars fundi esse censentur, *l. 44. de rei vind. l. vlt. §. pen. qua in fraud. cred.* Et huic responso conuenienter Paulus *3. sent. tit. de leg.* Fructus qui solo cohærebant mortis testatoris tempore ad legatarium pertinent, ante percepti ad heredem. Elegans sententia & verissima. Modestinus loquitur de his, qui solo cohęrebant, nõ de perceptis iam à testatore vel herede ante morã heredis, & ante acquisitã ex caussa fideicommissi donationẽ, quia si ad heredem pertinent, ad fideicommissarium autem pertinent fructus pendentes, qui percepti sunt post acquisitũ ex caussa fideicommissi dominium, licet retro multo ante tempore sati à testatore fuerint, quæ sententia huius responsi summe notanda.

Ad l.27. Annuam. de ann. leg.

Annuam pecuniam ad ludos ciuitati reliquit, quibus præsidere heredes voluit: successores heredum negant se debere: quasi testator tamdiu præstari voluisset, quamdiu præsiderent heredes. Quæro igitur, an cum præsidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum, an perpetuo præstari voluerit? Modestinus respondit, fideicommissum quotannis in perpetuum Reipubl. præstandum esse.

A Testator annua pecunia ad ludos quosdam faciendos, vel circenses, vel scenicos, vel gladiatorios ciuitati relicta declarauit, his ludis heredes se suos velle præsidere per προεδρίαν, *vt l. 10. de pollicit.* Quæritur, an heredum appellatione contineantur, non tantum primi & directi heredes testatoris, sed etiam heredes heredum, ita vt fideicommissum B ciuitati debeatur non tantum, quamdiu vixerint primi & directi heredes testatoris, & ludis præsidere potuerint, sed in perpetuum? Et placet fideicommissum quotannis ciuitati esse præstandũ, & heredum appellatione contineri heredes heredum, *vt l.65. & 70. de verb. signific. l. quamuis. §.1. ad Trebell. l. in annalibus. C. de leg.* Heredes heredũ testamento scriptorum vel nuncupatorum esse heredes C testatoris per successionem scilicet non directo & principaliter, *l.46. de vulg. subst. l. 32. de legat. 1. l. vlt. C. de hered. instit.*

Ad l. 5. Verba testamenti. de alim. vel cibar. legat.

Verba testamenti: Omnibus libertis nostris cibaria præstabitis pro arbitrio vestro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim. D *Item alio in loco: Prothumum, Polyctetonium, Hypacium commendo, vt & vobiscum sint, & cibaria præstetis, peto. Quæro, an omnibus cibaria debent dari, an his, quos commendauit, & cum heredibus esse iussit? Modestinus respondit: omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio statuendum esse.*

E Ex hoc libro est etiam *l.5. de aliment. legat.* Quæritur, si quis legauerit cibaria omnibus suis libertis libertabusve arbitrio heredum, quæ scilicet eis præberentur arbitrio heredum, ipse ea non taxauit, sed posuit in arbitrio heredum

suorum: & alia parte testamenti tres specialiter libertos suos, & nominatim commendauerit heredibus, vti cum suis heredibus vitam agerent, & ab eis cibaria perciperent. Hæc est quæstio, vtrum iis solis, quos specialiter commendauit heredibus, & nominatim, quasi species derogauerit generi, cibaria debeantur, an omnibus libertis? Et ait, deberi omnibus arbitrio boni viri, qui vtiq; arbitrabitur plus ei deberi, quem sibi carioribus quis nominatim commendauit heredibus, ita vt specialis illa quorundam determinatio & commendatio non deroget legato relicto omnibus, sed hoc tantum efficiat, vt plus ferant cibariorum nomine, qui specialiter & nominatim commendati sunt in testamento. Verbum *arbitrio* accipitur pro libero & dissoluto, non pro arbitrio heredum, *l.1. de legat.2.l.si filiæ.de legat.3.*

Ad l.19. Modestinus. de adimend. vel transfer. legat.

Modestinus respondit: Si adimendo legatum, quod Mauio relictum sit, fideicommissum ab eo datum defunctus reuocare noluit, heredes ex caussa fideicommissi conueniri posse, recte probari.

Ex hoc libro est etiam *l.19. de adim.leg.* Si quis Gaio legauerit certam summam, & ab eo fideicommissum reliquerit, ac postea Gaio ademerit legatum, quis præstabit fideicommissum Titio, vel an etiam fideicommissum ademtum Titio videtur? Hæc est quæstio legis siue consultatio. Modestinus respondit: onus fideicommissi redire ad heredem, cuius lucro legatum cessit, hoc esse secundum naturam, vt onus rei sequatur eum, qui commodū ex ea re sentit. Vulgo dicitur, commoda qui sentis, vt iungas onus emolumentis. Verum hoc ita A procedit, si testator adimendo legato noluit, vt ait, etiam quod sua, nec fideicommissum reuocare, quod, vt arbitror, fideicommissario probandum erit: alioquin ademtio legati præsumitur, & fideicommissi legato iuncti tacita ademtio esse, sicut legato soluto pro non scripto, dicimus & fideicommissum ei iunctum pro non scripto esse, *l.vnica.§.in primo.C. de caducis toll.* B Exceptis duobus casibus, qui sunt *in l. vlt. de his quæ pro non script. l. cum viro. §.si pro non scripto. de fideicom lib.* Hi duo casus annotantur ab Accursio *in d.§.in primo.*

Ad l.105. Modestinus respondit. de verb. signific.

C *Modestinus respondit his verbis: Libertis libertabusq; meis, libertum liberta testatoris non contineri.*

Alimenta, quæ testator reliquit libertis suis, non deberi etiam libertis libertorū suorum: Heres heredis est heres testatoris per successionem, non directo: libertus liberti non est libertus testatoris. Nulla enim hac in re est successio, sicut socius socii mei non est socius meus, *l. 47. tit. seq.* hic quia non mecum contraxit: ille, quia ego eum non manumisi D manumittive mandaui. Igitur his casibus non est locus regulæ Geometricæ, quæ dictat, τὰ τῷ αὐτῷ ταὐτὰ καὶ ἀλλήλοις ἐστὶ ταὐτά, quæ eidem sunt eadem, & inuicem esse eadem, vt (quo exemplo Synesius vtitur in epistola ad Philemonem) amicum amici mei & mihi maxime decere, vt etiam sit mihi amicus, vt ii, qui vni sint amici, & inuicem sint amici. Qua de re E non inique quæritur, (& ipse, dum quæreretur, interfui in foro) cum excutiuntur caussæ recusandorum iudicum, an amicus amici mei, & amicus meus censeri debeat.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XII. Respons. Heren. Modestin.

Recitationes solemnes.

Ad l. 22. Herennius Modestinus. de statu hominum.

Herennius Modestinus respondit, si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit: cũ ex constitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.

HODIE dabimus librũ 12. responsorum, & ex eo primum *l. 22. de statu homin.* qua cauetur, ancillam donatam ea lege, vt non manumittatur intra annum, si donatarius eam non manumittat, transacto anno ipso iure liberam fieri, ex sententia scil. constitutionis Marci & Commodi ad Auffid. Victor. Cuius mentio fit frequens in istis libris. Et hoc quod dico probant non lex hæc tantum, sed & *l. cassium de manumiss. & l. pen. qui sine manumiss. ad lib. & leg. 1. C. si mancip. ita fuer. alien.* Inde sequitur, eum, qui eo tempore, quo ancilla manumitti debuit secundum legem donationis, ex ea nasci liberum & ingenium nasci. Non omnis liber ingenuus libertinus est liber, non ingenuus tamen: Qui autem ex libertino nascitur, ingenuus est, non libertus *l. 9. C. de ingen. manumiss. & Instit. tit. de ingen.*

Ad l. 15. de probat.

Quidam quasi ex Seia susceptus a Gaio Seio, cum Gaius fratres haberet, hereditatẽ Gaii inuasit: & fratribus eiusdem, quasi ex mandato defuncti, fideicommissa soluit: cautionem accepit, qui postea cognito quod B *filius fratris eorum non fuisset quærebant, an cum eo de hereditate fratris possint, propter emissam manũ ab eis quasi filio agere? Modestinus respondit, cautione ex soluti fideicomm ssi statum eius, qui probari potest a fratribus defuncti filius mortui nõ esse minime confirmatum esse. Sed hoc ipsum à fratribus probari debet.*

C AD eum titulum vero de statu hominum pertinet etiam, quamuis alio titulo collocata sit *l. 15. de probat.* Cuius sententia hæc est: Defuncto Gaio exstitit quidam impostor, qui cum se falso filium Gaii esse diceret, hereditatem eius inuasit, & fratribus defuncti quasi patruis suis, veluti ex caussa fideicommissi a se rel cti codicillis a Gaio factis ab intestato, id est, ex mandato defuncti soluit quædam fideicommissa, quæ forte D nulla eis relicta erant, imo quæ nulla eis relicta erant, vt possessionem iuste occupatam confirmarent. Namque solutis fideicõmissis, a fratribus defunctis accepit apocham. siue cautionem soluti fideicommissi quia fratres fatebantur eum esse filium Gai fratris defuncti, & se ab eo quasi filio defuncti accepisse fideicommissum. Cautio hoc loco accipitur pro apocha, *vt l. sine herede § 1. de admin. tut.* quæ professio solutæ pecuniæ. *l. 14. C. de solut.*: Et hoc ipso loco manus propter emissã manũ, propter emis- E sum chirographũ, & etiam chirographũ solutionis dicitur. *l. vẽditor. de act. emt. & ἰδιόχειρον. l. scripturas C. qui potior.* Porro fratres defuncti, cognita illius hominis impostura & fide mala, si agant cum eo petitione hereditatis, tanquam pro possidẽ-

mutare *l. is qui fundum, de vsufr. leg.* Ex A qua regula efficit Modestinus, si res iudicata sit inter me & te, & cõtra me sententia dicta, secundũ te lis data, nõ posse quidẽ me de eadem re agere meo nomine. Obstat enim mihi præscriptio siue exceptio rei iudicatæ hereditario, nec possum de eadem re agere, vtputa si alii heres extiterim, qui liti inter me & te acti non interfuerit, & contra quem sententia nulla dicta fuerit. Quod etiam B apertissime comprobat *l. quod si seruus de liberali caussa.* quẽ miror glossegraphos non notare, cum congruat omnino cum hac l. 10.

Ad l. 20. Si iniuriæ. de iniuriis.

Si iniuria faciende gratia Seia domum absentis debitoris signasset sine auctoritate eius, qui concedendi in potestatẽm habuit: C *iniuriarum actionem intendi posse, respõdit.*

INiuriarum teneri eum, qui iniuriæ faciendæ caussa, qui insectandæ familiæ alienæ caussa sine auctoritate veri magistratus domini absentis debitoris signũ apposuit, quod Demosthenes ὅρον vocat quasi domui suæ, vel domui sibi debitæ aut pignoratæ: Quod maxime vetat cõtinuatio tituli, vt nemini liceat sine auctoritate iudicis &c. & characterem siue sigillum suum, ac si domus ei esset pignorata. Eidem actioni locus erit, si qui in moræ debitoris faciendæ caussa qui paratus erat soluere fideiussorẽ eius interpellauit *l. prox. sup. tit. de except.* Vtrumq; iniuria reputatur, si & iniuriæ referendæ animus fuerit, quia hoc genere debitor insimulatur quasi decoctor vel inficiator, cum sit homo parcus, & bonæ fidei debitor: infamia denique est domum debitoris signare sine iudice, vel fideiussorẽ debitoris appellare, debitore non recusante debitum.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XIII. Responsor. Heren. Modestini *Recitationes solemnes.*

Ad l. 11. qui agnitis. de exception.

Qui agnitis instrumentis, quasi vera essent, soluit post sententiam iudicis: quæro si postea cognita rei veritate, & repertis falsis instrumentis accusare velis, & probare falsa esse instrumenta, ex quibus cõueniebatur, cum instrumentis subscripserat ex præcepto siue interlocutione iudicis, an præscriptio rei opponi possit: cum & principalibus constitutionibus manifeste caueatur, & si res iudicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inueniantur, nec rei iudicatæ præscriptionẽ opponi? Modestinus respondit ob hoc, quod per errorem solutio facta est, vel cautio de soluendo interposita proponitur ex his instrumentis, quæ nunc falsa dicuntur, præscriptioni locum non esse.

D EX libro 13. Responsorũ habes duas tantum leges. prior est l. 11. de excep. Quidam quasi debitor conuentus actione si certum petatur, de chirographo agnouit instrumẽta quædã, vel instrumẽtum chirographi, vt idẽ auctor loquitur *in l. fideiussor. §. 1. de pig.* adnoscere vt scribitur instrumẽtum chirographi, in idiotismo nostro est recognoistre la sedule, quod fieri maxime hæc lex ostẽdit ex præcepto siue interlocutione iudicis instru- E mentis suis subscribendo. Præceptũ hoc loco & interlocutio iudicis idẽ est: præceptũ & sententia nõ est idẽ *l. vlt. quæ sent. sine appel. rescin.* Præceptũ est interlocutio vt dixi, sententia definitio litis vltima Approbare quoq; instrumentũ & agnoscere idem esse opinor, vt literas approbare *l. si procu. de procurat.* Cuius (5 rariũ est

abnuere vt apud Cornel. Tacitum abnuere vel agnoscere crimen 5. Analium. Verum vt cœptam speciem persequamur, si quis agnouerit instrumẽtum chirographi quasi suum vel defuncti, cui heres exstitit, quasi errore deceptus, & soluerit etiam, condemnatus sententia iudicis, vel se soluturum cauerit, ac postea cognata rei veritate comperrerit instrumentum falsum esse, quæritur an ei postea agenti de falso instrumento ciuiliter vel criminaliter, nihil refer & repetenti solutam, cautamue pecuniam condictione certi vel incerti, an ei opponi possit exceptio rei iudicatæ? Posset quis prima fronte dicere ex caussa iudicati solutum vel cautum condici non posse. *l. de qua re §. vlt. de iud. l. 1. C. de cond. indeb.* quod vtique verum est, si ex veris instrumentis res iudicata sit, si vera instrumẽta secutus iudex secundum ea pronuntiauerit: non si ex falsis, quia ex falsis instrumentis res iudicatas cõstitut. Principiũ *in tit. si ex falsis instrum. vel test. indic.* irritas faciunt ipso iure, iubentque caussam restitui in integrum, id est agi ex integro, *vt in l. Diuus de re iudic.* Et ex falsis quoque allegationibus iudicatas, quas iudex sequutus sit, irritas facit, *in tit. si fals. allegat. excus. sit. & l. si prætor. § pen. de iud.* Et ex falso iureiurando. *l. admonẽdi de iureiur.* & ex falso testimonio, vel falsa testatione, *vt est in 2. tit si ex fals. instr. vel testam. iudicatum sit. & d. l. Diuus* Et ex hoc libro est etiam *l. 41. de fideiussor.*

Ad l. 41. Si fide. de fideiussoribus.

Si fideiussores in id accepti sunt, quod a curatore seruari nõ possit: & post impletã legitimam ætatem, tam ab ipso curatore, quã ab heredibus eius solidum seruari potuit: & cessante eo qui pupillus fuit soluendo esse desierit: non temere vtilem in fideiussores actionem competere. 1. §. *Idem respondit: si in* A *solidum condemnatus est vnus ex mandatoribus: cum iudicati cõueniri cœperit, posse eum desiderare, vt aduersus eos, qui idem mandauerunt, actiones sibi mandentur.*

SI quis fideiusserit pro curatore adolescentis, rem adolescentis saluam B fore fideiusserit, non simpliciter, non in vniuersam summam, quam curator debiturus esset ex curationis administratione, sed fideiusserit in id tantum, quod a curatore adolescentis seruari non possit, satis est, si tempore finitæ curationis, id est, adolescente perducto ad annum. 25. curator soluendo fuerit, & locuples, & idoneus, locuples agri, ditissimus auri fuerit, vt fideiusserit, licet postea desie- C rit esse diues, & idoneus absoluendis creditoribus, itaque in fideiussorem non temere vtilem efficacem actionem ex stipulatu competere, non inutilem siue inefficacem, quia agenti ex stipulatu aduersus fideiussores adolescentis plerumque obstat exceptio doli mali, quæ tamẽ non obstaret, si simpliciter fideiussor intercessisset, etiamsi sensim facultatibus labi sentiens debitorẽ is fideiussor præ- D monuisset creditorẽ, vt debitorem mature conueniret, vel vt pignora distraheret *vt l. 62. inf. hoc tit.* Quod ait, *non temere in fideiussorem competere actionem*, non est præcisa negatio, sed non temere, id est, non nisi caussa cognita. Subito enim & ex improuiso euersis rebus debitoris, sane in fideiussorem actio est: Debitore autem male res suas administrante, & paulatim vergẽte ad inopiam, in fideiussorem, qui in id tãtum se obligauit, quod a debitore seruari non potest, non est a- E ctio, maxime, si præmonuerit creditorem, quoniam imputari creditori iam ætate maiori potest, quod curatorem non exegerit, cum erat soluendo, & facultatibus integer. & *l. quoties. & §. nequaquã & l. contutoris de adm tut.* Est etiam in eadem

dem l.41. aliud responsum, quo significatur conuento vno ex mandatoribus, qui scilicet quandam pecuniam credi mandauerit, non aliter condemnari eum, vel condemnatum non aliter actione iudicati conueniri posse, quam si ei cedantur actiones aduersus collegas, id est, ceteros mandatores: alioquin si sine cessione totum id, quod debetur, exsoluerint, neque creditori aduersus ceteros mandatores B vlla actio est quia totum ei iam persolutum est, neque mandatori, qui totum id exsoluit: quia id exsoluit suo nomine, quasi in solidum obligatus l. *Papinianus. mandati.* Solutio tamen vnius mandatoris liberat ceteros. Ergo in ceteros non A est actio, cum sint liberati, si ante solutionem soluenti solidum cessa & quasi vendita actio non fuerit. Quod & in fideiussoribus pluribus locum habere Accurs. notat, & verum est, sed hoc tamen olim fuisse discrimen inter fideiussores & mandatores non animaduersum ante Iustinianum, id est ante *l. vlt. C. de fideiussoribus*, quod electo vno ex mandatoribus & absoluto, ceteri non liberabantur *l. amissi §. vlt hoc titulo l. reos. C. eod. tit.* Electo vero vno ex fideiussoribus, & absoluto, ceteri liberabantur. Quod hodie sublatum est, redactis fideiussoribus ad exemplum mandatorum.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. XIV. Responsor. Heren. Modestini
Recitationes solemnes.

Ad l.8. Modestinus. vnde cognati.

Modestinus respondit, non ideo minus ad auia materna bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quaesiti proponuntur.

Ex libro *14.* vnum tantum habes, quod est in *l.8. vnde cognati.* Filios vulgo quaesitos siue spurios ab intestato non tantum succedere matri per bonorum possessioně vnde cognati, *l.2. & 4. h.t.* vel per bonorů possess. vnde legitimi ex Senatuscősul. Orfic. *l.1. §. si qua pragnans h.t.* sed etiă succedere auiae maternae. Et ita respondit Modestinus hoc loco, cum dubitaretur, an etiam vulgo quaesiti possint succedere E auiae maternae. Patri aut avo materno nő succedere certissimum est, quia patrem habere non intelliguntur, qui vulgiuaga, C vt Lucretius loquitur, Venere nati sunt. *l. vulgo de statu hominum. l. 36. soluto matrimonio.* quis etiam patrem agnouit in luxuria stupri lasciuiente. An etiam vulgo quaesiti ab intestato succedere possint auo materno? Modestinus loquitur de auia materna, non de auo materno. Nec abs re. Et sane olim nec auiae maternae sed matri tantum succedere poterat ab D intestato spurius. Sed constitutiones hoc effecerunt, quod Modestinus respondit, vt succedere etiam possint auiae maternae. *§.1. Instit. de Senatusconsul. Orfic.* quae tamen constitutiones idem non porrexerunt ad auum maternum quod maxime notandum.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. X V. Reſponſor. Heren. Modeſtini

Recitationes ſolemnes.

Ad l.23. Modeſtinus. de donat.

Modeſtinus reſpondit, creditorem futuri tēporis vſuras & remittere & minuere pacto poſſe. Nec in ea donatione ex ſūma quātitatis aliquid vitij incurrere. 1. §. Modeſtinus reſpondit, mente captū donare nō poſſe.

EX libro 15. etiam vna tātum lex ſupereſt, ea eſt *l. 23. de donat.* Creditorē donandi animo vſuras futuri tēporis debitori remittere vel diminuere poſſe, nec ſpectari quātitatē vſurarū: quæ eſt ratio l. Cynciæ. quæ modum imponit donationibus *in l. cum de mod. hoc tit, & alijs quibuſdam locis,* & aperte, *in eodem tit. C. Theod.* facta nominatim mentione legis Cynciæ, quia

B inquam lex Cyncia, quæ fuit de donationibus & muneribus, non pertinet ad hoc genus donationis, quæ nec donatio proprie eſt, ſed conuentio de non petendis vſuris, vel petendis minoribus, ſicut nec remiſſio pignoris cenſetur eſſe donatio. *l. quæ pignori qua in fraudē creditor.* Huic reſponſo additur puſillum aliud non tātum furioſum, ſed & mente captum, cuius ſcilicet demētio occulta & inumbrata eſt, ſi quid damnauerit, nihil agere: quia animi iudicio caret, & legitimus rerum C ſuarum adminiſtrator non eſt. Res eſt aperta. Mutus tamen & ſurdus donare nō prohibeatur. *l. qui id quod § mutus hoc tit.* donare per traditionem ſcilicet, vel mācipationem, vel ceſſionem in iure, non per ſtipulationem; quia ex ſtipulatione hoc dari non poteſt.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. X V I. Reſponſor. Heren. Modeſtini

Recitationes ſolemnes.

Ad l.35. Legatis. de Legat. 2.

Legatis vxori, quæ vſus eius cauſſa parata eſt, eos ſeruos ad eam non pertinere, qui non proprij ipſius, ſed communis vſus cauſſa parti ſunt.

EX libro 16. vna tantum, & perbreuis lex ſupereſt *l. 35. de legat. 2.* Legatis D vxori iis omnibus, quæ vſus eius cauſſa parata ſunt vxori legatos videri ſeruos proprio eius vſui paratos non ſeruos, qui in commune & promiſcuo vſu vxori & marito erant, vt *l. hoc legatum tit ſeq. l. 11. de aur. & argent. leg.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XVII. Respons. Heren. Modestin.

Recitationes solemnes.

Ad l. 18 Cum Titia. de accusat.

Cum Titia testamentum Gaii fratris sui falsum arguere minaretur, & solemnia accusationis non impleuit intra tempus a præside præfinitū: præses prouinciæ iterum prouocauit, non posse illam amplius de falso testamento dicere: aduersus quas sententias Titia non prouocauit, sed dixit, se post finitum tempus de irrito testamento dicere. Quæro, an Titia quæ non appellauit aduersus sententiam iudicis, possit ad falsi accusationem postea reuerti? respondit, nihil aperte proponi, propter quod aduersus sententiæ auctoritatem de falso agens audienda sit.

PRimum ex lib. 17. responsum est *in l. 18. de accusat.* Cuius initium cum Titia vt ponit, mulierem quam constat in sua caussa ex l. Cornelia testamentaria de falso testamento patris vel matris vel fratris vel liberti paterni aut materni, accusationem instituere posse *l. 2. hoc tit. l. 5. C. qui accus. non poss. l. 19. C. ad l. Cornel. de fals.* In sua caussa inquam, videlicet quoties eius interest, quod forte ab intestato potiora iura in bonis defuncti habeat. Ponit inquam hæc lex mulierem testatā & comminatā fuisse libello oblato præsidi prouinciæ vel principi, *vt l. 5. ad Senatusconsult. Turpyl. l. mulier. § socer. l. quæstium. ad l. Iul. de adult.* comminatam fuisse se accusaturam & probaturā falsum esse testamentum, quod dicebatur fratris sui testamētum esse & ad se bona fraterna ab intestato pertinere. Præsidem vero prouinciæ viso libello mulieris certum tempus ei præfiniisse, intra quod mulier solemnia accusationis impleret, reum deferret puta, & offerret libellum

B accusatorium & subscriberet in crimen & satisdaret de exercenda lite, id est, perseueraturam se in accusatione vsque in finem litis. Hæc sunt quæ dicuntur solemnia accusationis hoc loco *& l. miles § quadam ad l. Iul. de Adult. & l. 17. C. de calumniat.* & Ammian. Marcel. 14. *illo loco cum accusatorem flagitaret atque solemnia τὰ ἱερὰ τὰ ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις.* Mulier vero

C intra præfinitum a præside tempus solemnia accusationis nō impleuit. Quāobrem præses prouinciæ, eam quasi exceptione submotam, non posse amplius arguere testamentum fratris. Et ab his sententiis præsidis mulier non appellauit, sed dixit quoniā submota esset accusatio falsi versa pagina, dicturam testamētum iniustum ac irritum esse, quod cum non diceret, non faceret, sed tentaret ad

D falsi accusationem reuerti. Recte Modestinus respondit eam non esse audiendam, quæ sententiis præsidis acquieuerit, quæ ab eis non appellauerit *l. 1. C. de his quæ per met. l. 4. de muner. patrim. lib. 10.* Sententiæ præsidis per se nihil valebant, quia potuit quidem præses præfinire tēpus perficiendæ & peragendę accusationis accelerandi negotii, *vt l. si ea C. qui accus. non poss.* non etiam instituendæ & in-

E choandæ accusationis *l. vnica. C. vt nemo inuit. agere vel accus. cog.* Non potuit etiā mulierē ab instituenda accusatione suæ rei conseruandæ caussa repellere sine iniuria. Valent tamen hæ sententię non per se, non ex se, sed ex tacito cōsensu mulieris, quæ aduersus eas non appellauit. Posterior sententia fuit definitiua absque dubio, quæ indixit silentiū mulieri, profuit interlocutoria quæ præfinit certum

tempus, & potuit tamen mulier appellare, & ab hac & ab illa, quia interlocutoria instituit certum tempus instituendæ accusationis, & vt ait eleganter *l.* 17. *C. de appellat.* præscriptio temporis definitiua sententia eadem vi vel consumtæ caussæ vel non admittendæ videntur appellari.

Ad l. 5. Eum qui. ad l. Flauiam. de plagiariis.

Eum qui fugitiuum alienũ suscepisse, & celasse doceatur, ex eo, quod proprietatis quæstionẽ referret, crimen, si probetur, euitare minime posse.

IS qui fugitiuum alienum suscipit, supprimit & celat, fur est *l.* 1. *in princ. de fugit. l.* 2. *§ fugitiuos mandati.* Plagiarius est, & accusari potest publico iudicio ex l. Flauia de plagiariis *l. eum qui. C. eod.* quamuis intendat se eius serui dominum esse, atque adeo dicat, se non furandi animo eum suscepisse, sed vt seruum suum, nec enim ideo effugit crimẽ plagiarii si probetur. Ceterum prius disputandum erit de dominio, quam de plagio *l.* 18. *C. eod. tit.* Prius ciuile quam criminale iudicium persequendum erit *l. quoniam ad l. Iul. de adult. l. pen. C. ad l. Cornel. de fals.*

Ad l. 17. Lucius Titius. ad Senatusconsult. Turpillia.

Lucius Titius Seium reum falsi fecit: & prius quam persequetur, indulgentia reorũ crimina abolita sunt. Quæro si postea cum iterato reum non fecerit, an in Turpillianum Senatusconsultum inciderit? Herennius Modestinus respondit, abolitionem reorum, quæ publice non indulgetur ad hoc genus criminis non pertinere.

A SI quẽ quis falsi reũ fecerit oblato libello, & prius quã crimen persequeretur, & in iudicium deduceret, vltro princeps vel senatus publice indulserit abolitionem criminis ob lætitiam aliquã lætum e nuntium, hilaritatem publicã, vel ob honorem domus princip's, *vt l.* 8. *& 12. hoc tit. Vt Constantinus omnibus reis criminis abolitionem indulsit ob Crispi &*

B *Helinæ partum.* l. 1. *C. Thod. de indulg.* Criminis ea abolitio non est perpetua, sicut *ἀμνησία*, siue lex obliuionis, quæ est perpetua. Abolitio illa criminis est temporaria, quoniam idem reus ab eodem accusatore intra 30. diem repeti potest, ex eo die computandum, quo iustitium siue feriæ iudiciorum finitæ fuerant. *l.* 10. *hoc tit. l.* 1. *C. de generali abolit.* At quæritur. si intra diẽ 30. noluerit accusator eũ, quẽ

C falsi reũ fecerat ante publicã abolitionẽ iterato reũ facere, an incidat in pœnã Senatusconsulti Turpilliani, perinde atque is, qui sine abolitione in vniuersum ab accusatione desistit? Modestinus respondit, teneri eum pœna Senatusconsulti Turpyll. quasi tergiuersatorem, id est, quasi destiterit in vniuersum ab accusatione, propterea quod abolitio eximit tantum reatu eos, quorum crimen iam

D in iudicium deductum est lite contestata, *vt l.* 12. *hoc tit.* quæ solet obiici huic *l. pen.* non eos qui tantum rei postulati, nõ eos, qui per litis contestationem inter reos recepti sunt, de quibus hæc *lex penult. & l.* 1. *eodi. e de gener. abolit.* Denique abolitio eos tantum eximit reatu simul, & accusatorem ab exercitatione & executione iudicii, non eos quorum caussa agebatur. Abolitio inquit Modestinus reorũ, quæ publice indulgentur ad hoc genus

E criminis, quod scilicet nondum cõtestatum & in iudicium deductum est, non pertinet. Ex hoc libro est etiam *lex* 18. *de appellat.*

Ad

Ad l.18. Lucius Titius. de appellationibus.

Lucius Titius pro seruo suo, qui ad bestias datus est prouocationem interposuit, quaero an huiusmodi appellationis caussas per procuratorem reddere possit? Modestinus respondit posse.

EVm qui appellatur pro reo, quilibet potest appellare pro alio, pro reo cōdemnato iudicio criminali, etiamsi dominus sit qui appellauerit pro seruo damnato ad bestias. Verum ait & merita appellationis per procuratorem reddere posse. Quod vtique non liceret ei, qui condemnatus iudicio criminali pro se ipso appellasset. Nam vt generaliter definitur *l.1. in fi. infra an per alium causs. appel red.* quæ caussa per alium agi non potest, eius nec appellationem per aliū agi oportet. Et per procuratorem caussam criminalem agi non posse cōstat vlla ex parte, vel rei, vel accusatoris. *l. pen. §. vlt. de publ. iudic. l.2. C. ad l. Iul. de plag. l. 16. C. ad l. Cornel. de fals.*

Ad l.9. Lucius Titius. de iure fisci.

Lucius Titius fecit heredes sororem suā ex dodrante, vxorem Maniam & socerum ex reliquis portionibus, eius testamentum, postumo nato ruptum est qui postumus breui & ipse decessit: atque ita omnis hereditas ad matrem postumi deuoluta est. Soror testatoris Maniam veneficii in Luciū Titium accusauit: interea decessit rea nihilominus tamen Apostoli redditi sunt. Quaero, an putet exstincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatē quæsitam? Modestinus respondit, morte vita crimine exstincto persecutionem eorum, quæ scelera eorum acquisita probari possint, fisco competere posse.

A VLtima huius libri est *l.9. de iure fisci.* Ponitur in ea quidam sororem heredem fecisse ex dodrante, & vxorem ac socerum ex quadrante, sed agnatione postumi testamento præteriti, rupto testamento postumi, ab intestato patri ex asse heredem exstitisse, exclusis testatoris heredibus per caussam rupti testamenti prӕteritione & agnatione po-
B stum, imoque defuncto paruulo, matrē ei successisse ex Senatuscōnsult. Tertyll. ac postea sororem testatoris eam matrem accusasse *l. Cornel. de venefic.* Dicemus postumum ab ea veneno sublatum, vt ei succederet ex Senatusconsult. Tertyl. Sic enim accipi oportet in hac lege hæc verba, *in Lucium Titium veneficii, in Lucium Titium accusatum*, vt nemē hoc ὑποτεθικὸν sit. Postumi nomen, non
C testatoris, aut sane legendum *veneficii in postumum accusauit.* Cum vero soror nō obtinuisset in crimine veneficii, appellauit & interea decessit rea veneficii, nondum introducta ea appellatione: nec tamen post mortem veneficæ soror destitit ab appellatione, sed obtulit libellos apostolos, siue libellos dimissorios iudici, quem appelauerat on leus appelle en cour de glise postes. Quæritur, an morte
D reæ exstinctum sit crimen, exstincta cognitione appellationis: Et vtrū hæc postumi quasi quæsita iuri ad heredes matris pertineat, an vero eripiat eam fiscus? Et respondit iuxta regulam iuris, & morte quidem reæ exstinctum crimē, exstinctam pœnam etiam grauiorum criminū, pœnam fine vitæ solui *l. vlt. ad l. Iul. maiest. l.6. de publ. iud.* Hereditates autē scelere quæsitas adhuc superesse quæstioni
E bonorum scelere quæsitorum puero veneno sublato. Et hanc quæstionem non exstingui, hanc quæstionem a fisco institui posse *vt l.12. ad l. Cornel. de fals.* & institui posse cum effectu, si modo probetur veneficium. Posui, ipsum postumum

fuisse veneno sublatum, fuisse potionatum a matre: potionatus vel impotionatus empoisone. Posui ipsum postumum a matre fuisse veneno sublatum, non testatorem. Nam testatore veneno sublato, filio autem sua morte, suo fato, non esset æquum auferri matri bona, quæ fi- A lius habuit a patre: quia non directo & principaliter ea mulier habet a patre marito suo, sed per successionem filii sine scelere vllo, si filium ipsa non interemit, sed pater. Quam in rem plurimum facit *l. qui Titus. de his qui commun. ind.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XIIX. Responsor. Heren. Modestini

Recitationes solemnes.

Ad l. 43 Herennius. de vsuris.

Herennius Modestinus respondit, eius temporis, quod cessit: post quã fiscus debitum percepit, eum qui mandatis a fisco actionibus experitur, vsuras quæ in stipulatum deducta non sunt, petere posse.

VLTIMVM responsum Modestini ex libro 19. in l. 43. de vsuris. Fisci priuilegium hoc vnum est inter cetera, vt ex suis contractibus ei quasi ex tacita stipulatione, debeantur vsuræ, etiam si in stipulatum deductæ non sint. *l. cum quidam. § fiscus hoc tit.* Quod priuilegium (alioqui non esset priuilegium) successor fisci non habet, vtputa si fiscus vendidit & cessit actiones suas, quas heres aduersus Lucium Titium debitorem suum, accepta ab emtore integra pecunia, a Lucio Titio sibi debita *l. Modestinus de solut. l. 3. C. de priuil. fisci. l. 2. de his qui in prox.* Itaque emtor nominis fiscalis debiti, actionis fiscalis petet quidem vsuras præteriti temporis iam fisco debitas, quia emtori nominis, vt pignoris persecutio, & vsurarum quoque, quæ tempore competierunt, petitio præstanda est. *l. emtori de fun-* B *do vend.* Vsuras autem præteriti temporis, quod scilicet cessit, fluxitue post emtionem nominis fiscalis, & solutionẽ pœnæ fisco debitæ, ab eo, cuius nomen emtũ est, sane petere non potest: quia fisco nũquam competierat, & priuilegiũ fisci nõ transit in successorẽ nominis vel rei. Hæc est sententia huius legis, quæ in B. sil. quod multum interest scire, sic expressa est, ἐὰν C τῷ δημοσίῳ καταβάλλων ἐκχωρήσω τὸ χρέος σου μετὰ τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτῶ εἰ μὴ ὁμολόγως ἐπερωτήσεις. Ille est sensus, si me soluente fisco, quod tu ei debes, fiscus mihi cesserit nomen suum eius tempus, quod post solutionem, a me factã fluxit, vsuras a te non petam, nisi eas mihi stipulanti spoponderis. Quam sententiã & in iisdẽ libris Cyrillus ita cõtraxit in pauca ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοι ὁ φίσκος, οὐκ αἰτῶ D τόκους ἐπερωτηκούς, id est, si fiscus nomen siue actionẽ mihi cesserit, non peto vsuras eius nominis citra stipulationem. Itaq; apparet, Græcos omnes legisse in extremo huius responsi *petere non posse.* Ac sane omnino ita legendum ratio peruincit. Alioquin est manifeste falsum quod præ se ferunt verba huius legis, vt vulgo E percepta sunt.

Ex 19. nullæ desumtæ sunt leges. Expliciti sunt libri 19. Respons. Heren. Modestini.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad libros VI. Respons. Ceruibii Scæuolæ *Recitationes solemnes.*

De Ceruibio Scæuola.

SCÆVOLÆ responsa, quæ interpretari decreui, sex libris continentur. & sunt nō Q. Mutii, qui fuit florente Repub. populi Rom. nec dum porta Imperatorum, sed Q. Ceruibii Scæuolæ, qui exstitit multo B post sub Diuo Marco, vt Iul. Capitolinus scribit. Impp. Arcadius & Honorius *in l. 3. C. Theod. de Testam.* prudentissimū Iureconsultorum vocant, dum eius auctoritate freti statuunt, testibus & signatoribus testamentorum iisdem testamentis legata iure relinqui, tutelasque deferri. Quod & si ex Scæuola nullibi sit relatū C in dig. Iustin: est tamen relatum ex aliis iuris auctoribus *in l. qui testamento. qui testam. fac. possu. & l. si quis ita. de rebus dub.* Quod autem Scæuolam Imperatores illi prudentissimum Iurisconsultorum vocant, idem est, ac si dixissent κορυφαῖον τῶν νομικῶν, vt de eodem Modestinus dixit *in l. 13. de excusat. tut.* Et placet quod κορυφαῖον dixit, potius quam κορυφαιότατον, D

A aut κορυφαιοτάτους. Quoniam & eundem honorem Modestinus tribuit Paulo & Vlpiano, quia superlatiuū illud κορυφαιότατος Lucianus improbat in Pseudolog. & tamen Plutarchus aduersus Coletem Stratonē κορυφαιότατον Peripatheticorū vocat, & Theophilus noster *in tit. de iure nat.* populum κορυφαιότατον τῶν νομοθετῶν. Porro ad commendationem Ceruibii B Scæuolæ etiam plurimum facit, quod Iulius Paulus & Claudius Triphoninus, quoties eius auctoritate vtuntur, *Scæuola noster* inquiunt, *Scæuola noster, a quo scil. imbuti & instructi sumus.* Paulus *in l. si vnus. §. si vnus. de pact. in l. 6. de reb. auctor. iud. possid. l. 19. de negotiis gest. l. Nesennius de excusat. tut. l. 38 §. vlt. de vulg. substit.* C *l. 10. de bon. poss. sec. tabul. l. quod si minor. §. Scæuola. de minoribus l. qui Stychum. §. vlt. de iure dot.* Et fere igitur semper Paulus, *Scæuola noster*, inquit Triphoninus. *in l. 12. de dist. pign. l. penult. de castr. pec.* His plane verbis, *Scæuola noster*, significant, se eo præcipue auctore & præceptore vsos in iure respondendo, condendo, vel in- D terpretando, sicut Iustinianus in Institution. ea quoque ratione dixit *Ga-*

ius noster duobus locis, quoniam ex eius præcipue institutionibus institutiones suas fecit. Et similiter Seneca atque Strabo. *Zeno noster princeps Stoicæ disciplinæ, quam illi sequebantur.* Et quod Paulus atque etiam Tripho in eundem Scæuolam notas scripserunt, præ nimio eius studio id fecerunt, confirmandi & explicandi, non reprehendendi gratia. Præterea obseruaui, Scæuolam, quod magnæ eruditionis & prudentiæ argumētum est multum & diffusum esse valde in enarrandis propositionibus, siue factis ὑποθέσεων, de quibus consulitur: cuius rei etiam studiosissimos esse oportet Iureconsultos iudices, & patronos caussarum omnes, quia in facto ius est positum, *vt ait. l. si ex plagiis §. in clino. ad l. Aquil.* Alioquin steriles iuris sunt, aut esse videntur, qui non explanant facta de quibus agitur late atque perspicue, quique ea omni ex parte non excutiunt. In responsis autem suis Scæuolam esse breuem atque concisum, pene dixerim Laconicum. Cognito enim facto perito homini ius in facili & in procliui est. Imperito neque pes neq; caput sermonis vsquam apparet. Est enim omnis imperitus ἀτέλευτος. Respondet autem Scæuola semper, non de facto. *l. Seius §. vlt. de instr. vel instrum. leg. l. a testatore de condi. & demonst.* de iure secundum factum tamen, id est, secundum ea, quæ proponuntur, secundum ea quæ in consultationem deducuntur. Si igitur hic auctor nobis pro exemplo, cum de iure consulemur, vt ad eius exem-
A plum breuiter de iure respondeamus secundum factum, secundum propositionem & hypothesin. Vbi autem denuo frustra ab aliquo Scæuola Consulitur eadem de re, cui forte primum responsum non satis claruit aut fauit, vbi inquam denuo consulitur, mutatis forte, vt fit, paucis quibusdam, nec tamen mutata facti specie præcipua, Scæuola non iterat responsum suum, sed respōdet, supra
B se iam respondisse, supra iam responsum esse, *vt l. vxorem §. legauerat. §. pater naturalis de leg. 3. l. fundi de vsuf. leg. l. pe. adia. §. legato de instr. vel instrum. leg.* Quem imitatus Paulus eodem quoque modo respondit *in l. quæro. §. pen. de adil. edicto.* Ad hæc etiam illud scitu dignum est, e-
C iusdem Scæuolæ Digest. libros nihil aliud continere, quam responsa, quo fit, vt pleraque his sex libris responsorum, responsa etiam reperiantur in lib. Digest. quod in horum librorum interpretatione plerisque locis offendemus, & efficietur hæc quoque caussa absoluta eorum interpretatione, Deo faciente vt
D ad ff. aggrediamur, quæ videntur esse responsa ab eo ordine digesta & distincta titulis, latiusque exposita. Nam & in Marcelli & Modestini ff. libri nihil aliud continent, quam responsa in ordinem titulosque distributa, qui etiam libri vulgo feruntur fuisse inscripti Digesta responsa. Responsa autem horum sex librorum dixero responsa indigesta, inelaborata impolita.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. I. Responſ. Ceruibii Scæuolæ.

Recitationes ſolemnes.

Ad l. 70. pater filio. de procurat.

Pater filio ſuo pupillo tutorem dedit Sempronium, creditorem ſuum, is adminiſtrata tutela, reliquit fratrem ſuum heredē, qui & ipſe deceſſit, & per fideicōmiſſum debitoris Titio reliquit, eiq; mādata ſunt actiones ab heredibus. Quæro cum tam tutelæ actio, quam pecuniæ creditæ, ex hereditate Sempronii deſcendant, an non aliter mandata actio ei datur, quem ſi defendat heredes, a quibus ei actiones mandatæ ſunt, reſpondi debere defendere.

EX primo libro & hæc vnica hodie dabitur *l.70. de procurat*. Cuius ſpecies hæc eſt de patre, qui Sempronium creditorem ſuum filio ſuo impuberi teſtamento tutorem dedit, quod iure veteri abrogatum eſt, vt nec tutelæ excuſatio ſit ob id ſolum, quod tutor datus creditor ſit pupilli, vtputa ſi datus ſit pupillo heredi inſtituto, cui pater certam pecuniam debuerat, vel etiamſi ſit tutor legitimus. At hodie datio tutoris non valet, ſi creditor pupillo, vel curator datur a patre vel iudice *ex Nouell.7 1.* olim datio valebat illius tutoris *vt patet ex hac l. & l. cum ab eo ſup. de pact. l. creditorem. C. qui tutor. dar. poſſ. l. neque C. de excuſat. tut.* Hodie nō valet, & merito improbata eſt ſupr. *d. l. per Nouell.* quamobrem etiam omiſſa eſt in Baſilicis, quaſi abrogata. Ex quo apparet quam ſint ſtulti interpretes, qui contendunt, hanc legem non eſſe abrogatam. Nec tamen ex ea Nouella Iuſtin. ius crediti amitti aliter quam ſi ab in-

B itio cum ad tutelā vocaretur vel curam, ſciens dolo malo reticuerit, ſe pupilli creditorem eſſe vel adoleſcentis, vel dementis. Ponenda igitur ſpecies ad hanc legem eſt ſecundum ius vetus. Patrem filio ſuo impuberi herede inſtituto Sempronium creditorem ſuum tutorem dediſſe, & adminiſtrata iam finitaque tutela, creditorem vita deceſſiſſe, fratre C ſuo herede ſcripto, qui & poſtea ipſe vita deceſſerit nomine pupilli, id eſt, credito, quo pupillus ſibi obnoxius fuit iure hereditario, ab heredibus ſuis per fideicommiſſum Titio relicto, cui mox hereditatē ceſſerunt, & mandauerunt actionem creditæ pecuniæ aduerſus pu- D pillum, id eſt fecerunt eum procuratorem in rem ſuam, id eſt, ſui commodi cauſſa vt exigeret pecuniam a pupillo quam defuncto debuit, eamque ſibi haberet iure fideicommiſſi, legato nomine vel fideicommiſſo hoc tantum continetur, vt actiones aduerſus debitorem legatario cedantur. *l. ſeruum filii §. eum qui de leg. 1.* Et ex mandato quidem illo, ſiue E ceſſione heredum nomine Titio competit directa actio creditæ pecuniæ aduerſus pupillum, & ſine mandato etiam vtilis in factum ſuo nomine. *l. ex legato. C. de leg.* Hinc vero naſcitur hæc quæſtio, an non aliter ab heredibus ſibi mandatis creditæ ſibi pecuniæ actionibus aduerſus pupillum Titius vti poſſit, quam ſi & viciſſim heredes defendant, qui ei mandauerunt actionem heredumue defenſionem ſuſcipere, pupillo inuicem agente iudicio tutelæ contra heredes heredū Sempronii tutoris? Et breuiter reſpondet Scæuola, debere defendere, quia a-

ctio vtraq; creditæ pecuniæ & tutelæ ex eadem caussa, puta ex hereditate Sempronii mutua actio, non quidem ex alia, sed ex eadem caussa, puta ex hereditate Sépronii descendit, & iudice dato in vnā caussam, recōuentio siue mutua actio non quidē ex alia, sed ex eadem caussa & origine facile admittitur. *l. 2 3. depositi l. cum Papin. eod. de sent. & inter eoc. omni iud.* Itaque si actio creditæ pecuniæ moueatur in pupillum, & inuicem ipse eodem iudicio mouere poterit actionem tutelæ: quoniam vtraque proficiscitur ex eadem caussa hereditaria. Inde ergo ita concludamus, procuratorem etiam datum in rem suam, vt Titius in hac spe ab heredibus factus est procurator in rem suam, id est, legati sibi relicti consequendi gratia: mandatis actionibus: Mandare actiones & procuratorem facere idem est. Si inquam hic Titius heredum nomine experiatur, vt procurator, quamuis experiatur non in rem heredum, sed in rem suam, heredum etiam defensionem suscipere debet, si recōueniatur a pupillo tutelæ iudicio, *vt l. Seruus. §. vlt. infr. hoc tit.* Vbi tamen additur hæc exceptio, nisi ex necessitate factus sit procurator in rem suam, ad quam exceptionem sane videtur statim subiici exemplum *in d. l. Seruum emtore hereditatis* cui venditore necessitate coactus rei familiaris, hereditatem sibi quæsitam vendidit, *vt l. ita omnes §. 1. mandati l. 12. & 16. C. de rescind. vend.* Hic vero qui ex necessitate vendēte herede ab eo hereditatem emit, & ab eodem herede factus est procurator in rem suam, mandatis nominibus hereditariis in rem suam, si modo res ita gesserit inter se bona fide, nō in fraudem creditorum hereditariorum: hic inquam si agat procuratorio nomine, non suo, si nomine venditoris, non suo, non cogitur vēditorem inuicem defendere, quia

A id actum videtur, vt qui emit ab eo, quē necessitas ad vendendum compellit, eius onera non sustineat. Dixi si agat nomine heredū, si nomine alieno, nomine mandatoris, nō suo nomine, si directa actione igitur quæ sibi mandata est, non vtili. Nam qui agit vtili suo nomine agit, nec
B eum, a quo procurator factus est, cum nō agat, vt procurator, sed vt legatarius, vel donatarius, eum inquam defendere non cogitur. At hæc si quis dicat in specie huius l. heredem quoque ex necessitate cessisse fideicommissario pupilli nomen, fecisse procuratorem fideicommissariū in rem suam in vtilitatem, dicam non id fecisse ex necessitate rei familiaris, sed ex necessitate iuris extraordinarii, id est, ex
C caussa fideicommissi. Diuersa esse necessitatis genera, quæ temere permiscenda non sunt.

Ad l. 47. de minoribus.

Tutor vrgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit denuntiante
D *tamen matre & emtoribus. Quæro cum vrgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi cognita caussa æstimandum, nec idcirco si iustum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret. 1. §. Curator adolescentum prædia communia sibi, & his quorum curam administrabat vendidit. Quæro, si decreto prætoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus ado-*
E *lescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi eatenus rescindi, nisi si emtor a toto contractu velit discedi. quod partem emturus non esset. Item quæro, emtor vtrum a Seio & Sempronio pupillis pretiū cum vsu-*

ris recipere deberet, an vero ab herede cu rationis? Respondi heredes quidem curatoris teneri, verum in Seium, & Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas vtique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte peruenisset.

Aliter hanc legem enumerant Florentini, aliter Norici. Hoc autem ad rem nihil facit. Extrahamus modo summam. Hoc dicitur, bona fides tutoris non priuat minorem beneficio restitutionis, & protestatio matris nihil operatur. *vt in principio hic.* Deinde nota, quod protestatio matris non infringit actum filii vel tutoris. Ergo coniuncta persona non habet ius protestādi cōtinuatorio nomine, quia faciebat contra voluntatem Domini. Obserua tertio, denuntiationem eius, qui non habet ius denunciandi, non constituere aliquem in mala fide, Item etiā contra bonæ fidei contractum minorem restitui. Hæc est sententia huius legis in princip. Transeo ad eius §. curator, qui hoc vult: Venditio rei communis minoris & curatoris ope restitutionis in integrum rescissa, quantum ad minorem intelligitur tota rescissa, si emtor vult, quod totus contractus rescindatur. Vbi duo erunt notanda. Quorum primum breuiter hoc est: quod si emtor non erat alias contracturus, propter rescissionem partis receditur a toto contractu, licet in personis diuersorum sumat originem. Alterum est: quod rescisso contractu pretium debet restitui ab illis, ad quos peruenit. Atque hæc sententia §. *curator leg. Tutor vrgentibus 47. de minoribus.* Quam quia continet plura obseruatu digna, crastina die summarie repetam.

A

Ad eandem legem.

Sequitur ex primo Scæuolæ re... *lex 47. de minoribus* in qua duæ pr... nuntur species, & duæ quæstiones consequenter, quæ ex eis oriuntur. Prior hæc est. Tutor vrgentibus creditoribus, pupilli rem pupillarem ex necessitate, quod nimium vrgeretur a creditoribus
B vendidit rem bonæ fidei tamen, & rem vel mobilem vel immobilem, & rursus immobilem, vel rusticam vel vrbanam, sed rusticam vendidit interposito decreto prætoris vel præsidis, vt oportet, quod Accursius supplet recte, & suppleri etiam vel subintelligi debet plerisque in locis iuris nostri, *l. Titia de iure dotali l. 44. de acquir. hered.* Hoc vero tutor fecit contra voluntatem matris pu-
C pilli, consiliumue atque indicium, matre scilicet pupilli tutori denuntiante, ne venderet, atque etiam emtori ne emeret. Quæritur an pupillus aduersus venditorem huiusmodi restitui possit in integrum, id est an desiderante pupillo hæc vēditio rescindi possit decreto prætoris? Et ait, pupillum restitui posse in integrum caussa cognita, quod semper
D requiritur *l. 13. §. caussa sup. hoc tit.* Caussa cognita, quod est decreto prætoris *in §. sequenti*. Decretum nunquam interponitur, nisi caussa cognita, nec nisi ex tribunali, non de plano. Et adiicit Scæuola, si iusta fuerit petendæ dandæque restitutionis caussa, non ideo eam denegari, quod tutor delicto vacet, puta, quod tutor bona fide vendiderit, non sordide, non gratiose, *vt ait l. tutor, qui repertorium. §. competit. de admin. tut.* Quod si
E fecisset tutor, si vendidisset per gratiam, vel per sordes, accepto munere aliquo vel li si vendidisset rē pupillarē, venditio non

valeret. *l. cũ plures 12. §. 1. eod.* At hic proponitur vendidisse bona fide. Et recte bonæ fidei Scæuola opponit sordes. Opponitur enim ei gratia, siue ambitio. Ad hæc notandum, non ideo etiam magis pupillum restitui in integrum in hac specie, quod denuntiante matre pupilli res pupillaris emta vendita sit, quia denuntiatio quidem domini emtorem aut venditorem malæ fidei facit, *l. si fundum. C. de rei vend.* non etiam denuntiatio non domini, veluti matris. *l. si maior. C. de rescind. vendit.*

A! §. eiusd. l.

ALtera species huius legis est eiusmodi, Curator Seii & Sempronii fratrũ & adolescentum fundum, quem cõmunem cum eis habebat, pro indiuiso vendidit, partim suo, partim adolescentum nomine, interposito decreto, vt oportet, & adolescentes caussa cognita restituti sunt in integrum aduersus venditionem a curatore factam. Quæritur, vtrum venditio in totum rescindi debeat, an pro parte duntaxat quam adolescentes in eo fundo habuerunt? Et ait pro parte tantum adolescentum rescindendam venditionem quoniam eatenus duntaxat eorum interest venditionem rescindi. Quod ita procedit, nisi emtor velit a toto contractu discedi, totum contractũ infirmari eo, quod ab vno, non partem fundi, sed totum fundum emtum habere voluit. Audietur emtor, qui nõ erat emturus partem si desiderat, totum contractum infringi, & toto quidem contractu rescisso voluntate emtoris partem pretii cum vsuris medii temporis emtorem repeterea curatore vel herede curatoris, cuius fundus pro parte fuit, partem vero ab adolescentibus, quos hic vocat pupillos quasi nuper egissent pupillarem ætatẽ, per anaphorã videlicet, si pars pretii ad adolescentes peruenerit, si ex ea parte locupletiores facti fuerunt, nõ aliter. Et hãc quoque partẽ emtor repetit ab adolescentibus cum vsuris competentibus, sicut etiam restitui fundum cum fructibus medio tempore perceptis. *l. patri. §. prædio hoc tit. l. si prædium. C. de præd. minorum.* Vsuris pretii scilicet cum fructibus fundi compensatis pro modo concurrentis quantitatis, siue æstimatione restitutio in integrum restituit non adolescentem tantum, sed etiam eum, qui cum adolescente negotium agit, restituit omnia in pristinum statum, ac si nihil cum adolescente gestum esset. Omnis restitutio in integrum est reciproca. Transeamus ad *l. 43. de recept. qui arbit. recep.*

Ad l. 43. De rebus. de recept. & qui arbitr.

De rebus controuersiisque omnibus compromissum in arbitrum a Lucio Titio, & Mæuio Sempronio factum est: sed errore quadam species in petitione a Lucio Titio deducta non sunt: nec arbiter de his quicquam pronuntiauit. Quæsitum est, an species omissa peti possint? Respondit, peti posse, nec pœnam ex compromisso committi, quod si maligne hoc fecit, petere quidem potest, sed pœnæ subiugabitur.

INter duos quosdam multæ erant & variæ controuersiæ variis de rebus & caussis, multæ disputationes & querelæ, quarum dirimendarum caussa arbitrum elegerunt, qui de omnibus controuersiis & rebus arbitraretur & pronuntiaret, & quod is pronũtiasset, id se obseruaturos recte cauerũt, interposita pœnali cõstipulatione & compromissione, si quis eorum non pareret arbitro. Plenũ hoc dicitur compromissum, quod fit de omnibus

omnibus controuersiis, *vt l. 21. § plenum.* A
s. πληρέςατον. Ac vnus ex eis species quasdam controuersiarum in petitionē non deduxit, cum de omnibus compromisissent generaliter, ac deinde etiam specialiter singulas controuersias percensuissent, vel cum initio singulis controuersiis enumeratis ita suppleuissent, aut de aliis quibuscunque omnibus. Pono igitur, vnum ex eis certas quasdam species quæ- B
stionum & controuersiarum omisisse, atque etiam de eis arbitrum non pronuntiasse, quæ apud eum propositæ non erant. Quæritur, an caussarum petitio in iudicium ab eo deduci possit, qui eas omisit. Quæritur, an qui eas omisit, etiam amisit? Et distinguendum, aut per errorem aut obliuionem omisit, & integra eorum petitio est, nec ex eis petitionem instituendo incidit in pœnam compro- C
missi, quia omissæ species compromisso non continentur, licet generaliter compromiserit de omnibus rebus & controuersiis, quia de his non cogitauit, quas per errorem omisit, *vt l. 5. § de transact.* aut maligne & κακοτρόπως, vt est in Basilic. sciens prudensq; eas omisit, ne quid arbiter de his pronuntiaret, ne pronuntiatione arbitri comprehenderentur, qui tamē debet compromittendo de omni- D
bus, & eas species specialiter commemorare. Et hoc quoq; casu integra ei est petitio amissarum specierum, sed compromissam pœnam aduersarius dependere cogitur, si quæ omisit, petat per iudicem: quia arbitrio non paruit, qui post arbitri sententiam id petiit, quod generaliter deduxerat in compromissum. His addam alteram tantum legem, quæ est *l. 67. de rei vindicat.*

Ad l. 67. A tutore. de rei vindicat.

A tutore pupilli domum mercatus, ad ædium refectionem fabrum induxit, is pecuniam inuenit. Quæritur, ad quem pertineat? Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus eius eam esse, cuius fuerat.

CVius legis quæstio est de thesauro inuento in alieno prædio, vt si emero & accepero à tutore pupilli domum pupillarem, quæ venditio valebat: quia domus est vrbanum prædium. Valebat etiam sine decreto ante constitutionem Anton. id est, *ante l. lex quæ tut. C. de adm. tut.* & faber, quem in eam domum induxit, eius reficiendæ caussa forte fortuna inuenit thesaurū in ea domo, quæritur, cuius sit thesaurus, fabri, an pupilli, an emtori? Et quia thesaurus nomen est ἀμφίβολον, ita distinguendum est. Aut thesaurus (quæ propria est significatio) sic accipitur, vt sit vetus quædam depositio pecuniæ, cuius memoria non exstat, vt iam dominum non habeat, *vt l. nunquam. § 1. de acquir. rer. dom.* vel vt Virgil. ait, *ignotum argenti pondus & auri.* Cassiod. depositio pecuniæ quæ longa vetustate competentes dominos amisit. Et huius quidem thesauri pars cedit fabro, pars emtori, veluti domino domus, *l. vni. C. de thesaur. lib. 10. § thesauros. Instit. de rer. diuis.* aut thesaurus accipitur pro pecunia, cuius dominus est certus, non ignotus, *vt l. item Labeo § fin. l. er. ijc. & l. thesaurus. ad exhibend.* Et hoc casu eius est hæc pecunia, cuius fuit, & in hac specie pupilli quidem erit pecunia, qui domum vendidit, si forte eam per eum multum hostilem à patre pupilli defossam fuisse, aut reconditam doceatur, vel em- E
toris erit tota, quasi domini, si emtor ipse probet, se eam defodisse, non fabri vlla ex parte, non pupilli vel adolescentis, vt senex ille, qui fundum ab adolescente emerat, inuento thesauro à seruo adolescentis in eodem fundo contendebat, nō

esse thesaurū, quod ipse cum defendisset in Lucil comœdia inscripta Thesaurus, cuius mentio fit in prologo Eunuchi.

Ad l. 41. Olympico. de seruit. vrban. præd.

Olympico habitationem & horreum, quod in ea domo erat, quoad viueret, legauit: iuxta eandem domum hortus, & cenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem & cenaculum semper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæsitum est, an Olympicus aditum præstare deberet? Respondi, seruitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea, quæ commemorata sunt, posse: dum non noceat legatario.

ERo breuis hodie: Nam explicabo tantum *l. vlt. de seruit. vrb. prædior.* in qua multa responsa continentur, *l. 39.* primum, secundum. Vereor, ne breuiores nos sæpe faciat conditio temporum, quæ nullius non boni confirmat animum. Quotidie narrantur miserrima quæq;. Mihi etiam strictum frigus, dum viget, sane inimicissimum est. In *l. vlt. de seruit. vrb. præd.* duo proponuntur responsa, quorum prius pertinet ad hanc speciem. Quidam Lucio Titio, vel, vt ponit, Olympio domum certæ habitationis & horrei domui coniuncti vsum legauit, quoad viueret, quod, etsi non adiecisset, intelligeretur. Habitatio enim & vsus finitur morte legatarii. Hortum autem & cenaculum, siue diætam, eidem domui adiacentem, non legauit, ad quem hortum scilicet & cenaculum per domum erat aditus. Quæritur, an Lucius Titius, cui domus habitatio legata est, & vsus horrei heredi defuncti aditus præstari debeat ad hortum & cenaculum? Et ait, præstari debere; quoniam sine aditu non potest vti domo &

A horreo, *l. binas. hoc tit.* Sed præstari aditum debere, non quasi seruitutem prædii, *l. 2. §. 1. si fruct. vind.* Quia domus & horreum in dominio heredis est, cum non proprietas eius legata sit, sed habitatio & vsus duntaxat: & hortus quoq; ad cenaculum in dominio heredis est. Nemini autem res sua seruire potest, *l. in re communi. hoc tit. l. 5. si vsusfr. pet.* Non potest igitur domus seruire horto, quoniam

B vtrumque est in dominio heredis, quoniam vtriusque proprietarius heres est. Verum heredi per domum aditum esse præstandum quasi seruitutem personalem, quasi transitionem per viam, quasi transitum potius, quam iter, dum tamen in transitu heres nihil legatario noceat. Sic *in l. penult. de seruit. leg. & l. damnas esto. § vlt. de vsufr. leg.* Ius transeundi ius

C est personæ, non prædii. Transitus non iter, iter est ius prædii, tam rustici quam vrbani, vrbani *in l. 14. communia præd. l. seruitutes. §. 1. de seruit. vrb. præd.* Transitus ius personæ.

Ad §. Lucius. huius l.

1. §. Lucius Titius, aperto pariete domus suæ, quatenus stillicidii rigor, & tignorum

D *protectus competebat, ianuam in publico aperuit. Quæro, cum neq; luminibus Publii Mæuii vicini, neq; itineri vicini officeret, neq; stillicidium, ne vicini domo cadat: an aliquam actionem Publius Mæuius vicinus ad prohibendum habere? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, nullam habere.*

ALtera species huius legis hæc est. L. Titius aperto pariete domus suæ ia-

E nuam in publico aperuit, qua domo sua, cum vellet, exiret in publicum: idq; fecit intra ambitum domus suæ, id est, quatenus stillicidii domus suæ rigor & tecti proiectio competebat. Rigor, id est, rectitudo, vt Agen. Vrbic. in lib. de limitib. ait:

tib. ait: *rigorem suæ vetitudinis nomine* A *abstinere*. Et ita quoque in antiquis inscriptionibus accipitur *rigor maceriei* pro rectitudine, & *in l.1.§ quod autem.ī ne quid in flum. publ. Rigorem cursus aquæ*: etiam Græci interpretes interpretantur, *τὴν ἀ-ϑύτητα*. Eo vero facto L. Titius vicinum nulla in re lædebat, neque etiam vicino eripiebat lumen de cœlo, quod forte capiebat per collisionem aut reflectionem B quandam, non aperto pariete vicini *κατ' ἀντανάκλασιν*, per refractionem luminis contra interpositi, *vt ait l. si arborem. hoc tit.* Neque officiebat etiam itineri vicini, neque stillicidium, ne vicini domo cadat. Sic habent Florentini recte, id est, neque officiebat suo facto, quo minus stillicidium è vicini domo cassitaret, vt solebat. Cassitare est verbum proprium stillicidii, *vt in l. 20. §. vt si servus stillicid. hoc tit.* C Deniq; ea res nihil officiebat vicino, & tamen vicinus prohibebat, ne aduersum se ianua aperiretur? Et Scæuola respondit, nullam vicinum habere actioné ad prohibendum L. Titium, ne ianuam in suo pariete aperiat. E regione domus vicini, inter media via publica, qua egrediatur in viam: quia vicini nihil interest, vicinove ea res nihil nocet. Sicut & Harmenop. lib. 2. Epitomes, nullam vicinū D habere actionem ad prohibendum, si quis ita ædificet in alieno solo, vt conspectum habeat in ædes vicini, inter media via publica, non esse indulgendum semper inuidiæ vicinorum, nisi cedatur in medium. Et conspectui sui vicini vicinus facile occurrere potest, scilicet oppositis cancellis. Hæc est sententia huius responsi. Neque assentior iis, qui ianuam in publico aperire interpretantur E fores domus extrorsum aperire versus viam publicam, quod olim in Latio inusitatum erat, vsitatum in Græcia, vt ex Plinio, & Ascanio, & Dionysio Halic. intelligere licet. Non assentior, inquam, huic interpretationi; quia ianua & fores non sunt idem. Nec moueor eo, quod Marcus Tullius ait 2. de natura Deorum, à Iano fores in liminibus profanorum ædium ianuas nominari, quia non dicit simpliciter, sed fores in ciuitatibus. Potest esse ianua sine fore, non foris sine ianua. Et hostii denique variæ sunt partes, ianua, foris, limen, inferum & superum, quod & superlimen dicitur, antelimen, & postea quæ sunt latera hostii. *Ex l. 39. famil. ercisc.* dabo breuiter 1. responsum.

Ad l. 39. Ex parte. famil erciscundæ.

Ex parte heres institutus, caussam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob insultam mortem, suscepit & obtinuit. Coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumtuum factorum in litem præstare volebat. Quæsitum est, an doli exceptio noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque caussa defensa esset, habendam rationem sumtuum. Sed & si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumtuum.

SCiendum est, heredi, qui non vindicat cædem defuncti, fiscum hereditatem auferre quasi indigno, vel conscio potius perpetratæ cædis, *l. necessario §. 1. ad Senatusconsultum Syllanum. l. 1. cum fratrem. de his quibus vt indignis.* Hinc finge: Duo sunt heredes occisi hominis; vnus ex eis defendit caussam totius hereditatis, fisco vendicante hereditatem, quasi caducam ob necem defuncti, & fiscum superat: Coheres victo fisco partem hereditatis petit iudicio familiæ erciscund. nec partem sumtuum in eam litem factorum præstare vult. Quæritur, an repelli possit à petitione

partis? Et ait, agentem eum familiæ erciscundæ, nec offerentem sumtuum partem, repelli posse exceptione doli mali. Nam etsi omnibus iudiciis bonæ fidei, quale est iudicium familiæ erciscundæ, ipsius iudicii potestate insit exceptio doli mali, *l. sed & si ex dote. solut. matrim.* tamen ex abundanti opponi potest nominatim, *vt l. tres fratres. de pact. l. 3. C. de exceptio.* Quinetiam omissa exceptione doli mali, nec eorum sumtuum habita ratione iudicio familiæ erciscundæ teneri eum, pro sua parte actione negotiorum gestorum: quia propter partem eius amplius impendit, qui defensionem hereditatis suscepit, quam nec suscipere pro parte possit. quia defensionis indiuisa caussa est, *l. 4. §. penult. de verb. oblig.*

Ad l. eandem. eiusdem tit.

EXplicabo accuratius, quod proponitur initio *l. 39. famil. ercisc.* vt ex eo, quod dixi nudius tertius, immutem aliquid. Vnus ex duobus heredibus hominis ab aliquo interfecti, defendit caussam totius hereditatis, fisco vindicante hereditatem totam quasi caducam ob inultam cædem defuncti. & ita defendit caussam totius hereditatis totorũ bonorum aduersus fiscum, vt fiscum superaret forte: quia probauit se, et heredemq; suum in requirendis & persequendis auctoribus cædis omnem diligentiam adhibuisse, nec eos reperire potuisse, *vt l. 7. C. de his quib. vt indig.* Quo probato fiscus absq; dubio excluditur. Coheres autem eius ab eo partem hereditatis petit iudicio familiæ erciscundæ, nec partem sumtuum in eam litem factorum præstare vult. Et Scæuola ait, agentem etiam familiæ erciscundæ, nec offerentem sumtuum partem repelli posse exceptione doli mali, vel officio iudicis scilicet, vel opposita nominatim exceptione doli mali. Nam
A etsi iudicio bonæ fidei satis per se insit exceptio doli mali, tamen ex abundanti opponi potest. Quinetiam in hac specie omissa exceptione doli mali, nec eorum sumtuum habita ratione in iudicio familiæ erciscundæ, ait ex hac lege teneri coheredem coheredis, qui totam hereditatem defendit sumtuum nomine pro parte hereditaria, & teneri repetito iudicio
B familiæ erciscundæ, non negotiorum gestorum, vt plerique dicunt, vtq; excidit mihi nudius tertius, iudicium familiæ erciscundæ repeti & iterari potest caussa cognita, *l. si filius. § familiæ. hoc tit.* Caussa cognita, vt in hac specie personalis præstationis, quæ omissa priori iudicio est sumtuum nomine consequendi gratia; & sic Græci interpretantur. Et res ita procedit omnino, vt Scæuola ait, si pro-
C pter partem coheredis is, qui litem subiit, amplius impendit is, qui defensionẽ totius hereditatis suscepit, quam nec suscipere pro parte sua tantum possit: quia defensionis caussa indiuisa est. Et ad hæc recte Græci hoc loco (εἰ ἀμελήσῃ τῆς παραγραφῆς, ἐνάγειν δύναται) si omiserit exceptionem doli mali, etiam agere potest. Et ideo non est mirum, si detur ei exceptio. Nam cui damus actionem, & exce-
D ptionem multo magis, *l. 156. §. 1. de reg. iuris.*

Ad § Intestato. 1.

1. §. *Intestato moriens codicillis prædia sua omnia, & patrimonium inter liberos diuisit: ita vt longe amplius filio quam filiæ relinqueret. Quæsitum est, an soror fratri dotem conferre deberet? Respondi. secundum ea, quæ proponerentur, si nihil indiui-*
E *sum reliquisset, rectius dici, ex voluntate defuncti collationem dotis cessare.*

VEnio ad secundum. Sciendum, filio & filiæ, quam nuptum collocauit pater dote pro ea genero data vel promissa;

missa, patri succedentibus ab intestato, debere filiam in commune conferre, & bonis paternis confundere dotem, quam à patre accepit, dote data, tantum scilicet remittendo in bonis paternis, quantum ex dote eius frater habere debet, *vt l. 5. C. de collat. C'est à dire rapporter dotem en moins de ce il grez commun.* manente scilicet matrimonio & soluto, morte viri. Diuortio autem soluto, matrimonio tantum conferendo, quantú à viro consequi potest, qui in id tantum tenetur vxori, quod facere potest, *l. 1. §. cum dos. de collat. dot.* Dote autem promissa à patre, filia conferet eam fratri, onus integrum dotis marito dandæ in se recipiendo & de indemnitate cauendo fratri, *l. 1. §. penult. de collat. dot. l. 2. C. de collat.* Et hæc quidem ita procedunt, nisi alia fuerit voluntas defuncti patris intestati scilicet, ne filia dotis collatione fungeretur, quæ voluntas vel fuerit expressa, vel præsumatur ex iusta coniectura, vt in specie §. 1. Si pater codicillis factis ab intestato prædia sua omnia & patrimonium omne diuiserit inter filium & filiam, ita vt longe amplius habeat filius quam filia. Hoc enim casu non videtur pater, qui minus filiæ reliquit, etiam voluisse, vt ipsa dotem conferret filio: hoc, si pater, vt proponit, nihil indiuisum reliquerit. Nam si quid indiuisum reliquerit filia, si velit venire in partem eius, quod pater indiuisum reliquit, dotem conferre debet. Cæterorum bonorum diuisionem conseruabit arbiter familiæ erciscundæ. Posui patrem intestatum obiisse. Nam patre testamento & liberis heredibus institutis, hoc iure non est collationi locus, quod obtinuit ante *Nouell. Iust. 18. l. 1. & 7. C. de collat. l. vlt. C. communia. vtr. iud.* eadem certa ratione, qua testamento bona sua omnia pater inter liberos diuisit.

Ad §. Seruo libertatem. 2.

2. §. *Seruo libertatem dedit, qui erat annorum quindecim, cum erit annorum triginta, eidem ex die mortis suæ quoad viueret, cibariorum nomine denarios denos, vestiarii, denarios viginti quinque præstari se velle significauit. Quæsitum est, an vtile esset cibariorum & vestiariorum legatum, cum Stychus ante libertatis tempus decesserit, & an, si non est vtile, heres qui præstiterat a coherede repetere possit, apud quem morabatur? Respondi, non quidem debita fuisse: sed in id, quod datum est in alimenta, consumtum sit, repeti non posse.*

TErtiú responsum est *in § seruo.* Quidam testamento suo duobus heredibus institutis, seruum suum, qui erat annorum 15. liberum esse iussit, cum esset annorum 30. *vt l. Aristo. de manumiss. test. & aliis quibusdam locis.* Idq; tempus annorum 30. præscripsit, vt ad ciuitatis rationem seruus perueniret; quoniam ante 30. annum testamento manumissus Latinus fiebat, non Romanus ciuis, vt Theoph. noster docet *in tit. de libertinis.* Eidem seruo ex die mortis suæ cibaria quot mensibus certæ quantitatis & vestiaria quotannis, *vt l. seruos. de aliment. leg. l. 1. C. de fideicom.* ab vno ex heredibus præstari iussit, & mortuus est seruus, antequam ei obtigerit libertas, id est, ante 30. annum. Quæritur, an vtile fuerit cibariorum & vestiariorum legatum. & an cibaria & vestiaria, quæ heres interim ei præstitit, eo mortuo ante libertatis tempus, repeti possit à coherede, apud quem seruus ille morabatur; an repeti possint iudicio familiæ erciscundæ? Caussa dubitandi magna est, quia seruo proprio inutiliter legatur sine libertate, *l. plane. §. si coniunctim. de legat. 2. l. 11. de legat. 2. l. 3. § cum testamento. de legat. 3. l. 4. C. eod. tit.* Plinius 4. epistol. non deberi legatum, quod seruo suo daretur. Et verum te-

spondit Scæuola summo iure legatum alimentorum, seruo proprio relictū non deberi, sed repeti tamen alimenta, quæ præstita & consumta sunt, non posse: quia etsi iure communi non debeantur alimenta seruo suo proprio relicta, debentur tamen iure naturali, & heres quoque, à quo relicta sunt extraordinario iure & officio iudicis, vt ea præstet, compelli potest, *l. seruos de annuis legat. l. seruos. de aliment. legat. l. seruo alieno. de legat. 1. & 2.* Ait, si id, quod datum est in alimenta, consumtum sit. Nam quod exstat, repeti potest, vel quod iam absumtum est, vel detritum, vt vestimentum. Et ait, in alimenta, quoniam alimenta quodammodo legasse videtur, qui non tantum cibaria, sed etiam vestiaria legauit cum alimentorum nomine præter vestiaria etiam contineantur habitatio & cibaria, *l. 6. & l. diarium. de aliment. legat.* Cibariorum autem nomine, vel etiam diariorum côtinentur tantum diapropæ, pourla nôurrire mi ducorps, non habitatio, non vestiarium, non calcearium, non satis habuit testator legare cibaria, sed cibariis etiam adiecit vestiaria.

Ad §. Filius. 3.

3. §. Filius Reipub. debita, quæ post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent: licet hereditatem paternam communem haberent, & pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.

QVi duos filios habebat, si ambos heredes instituerit, & vnus ex eis viuo E & volente patre decurio ciuitatis factus ciuilia munera gesserit, vel pater ipse pro filio, patre defuncto, potest decurio iudicio familiæ erciscundæ fratri pro parte hereditaria reputare, quod & ex caussa A gesti muneris publici ipse & pater Reipublicæ obligati fuerunt, vt si quid reliquati fuerint, non etiam, quod post mortem patris decurio Reipublicæ deberi cœpit, puta suscepto aliquo munere ciuili, in quo traxerit reliqua quædam, quia id debitum hereditarium, non quia tenuit id debitum, non fuit hereditarium, cum cœperit post mortem patris & he- B reditatis tantum ex testamento patris fratres inter se socii sunt, non omnium bonorum hereditatis paternæ, inter eos communis, sed nō ideo præsumuntur omnia bona. Vnde respondit: profecto inter eos esse communia, si essent socii vel bonorum ex conuentione. Hoc sane casu non tantum emolumenta, sed etiam damna omnia inter eos communia essent. Et hoc confirmatur aperte *in l. Lu-* C *cius. §. idem respondit heredes. ad municip. & l. ex: si filiam de muner. & hon.*

Ad §. Duos filios. 4. l. 39. famil. erciscundæ.

4. §. Duos filios scripsit heredes, & certos homines vnicuique eorum prælegauit, in quibus vni Stephanum cum peculio, is viuo testatore manumissus decessit, deinde pa- D *ter. Quæsitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus prius, quam manumitteretur, ad vtrosque filios pertineat, an vero ad eum solum, cui cum peculio prælegatus fuerat? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, ad vtrosque.*

PRimum & penultimum responsum huius l. 39. famil. erc. cuius species hæc est. Pater duos, quos habebat, filios heredes scripsit, & vni eorum prælega- E uit Stephanum seruum suum cum peculio, quem tamen Stephanus viuus vindicta manumisit apud prætorem. Quæritur, Stephano mortuo paterno superstite relicto, peculium eius, vtrum ad eum heredē pertineat, cui, vt Stephano, prælegatus

legatus est cum peculio, ad advtrumque fratrem & heredem patris? Et respondet, ad vtrumq; peculium pertinere, atq; adeo venire id peculium in iudicium familiæ erciscundæ: quia, vt Stephani, ita & peculium Stephano competentis legatum, imo & peculiũ, manumisso eo inter viuos, & mortuo ante mortem testatoris prorsus exstinguitur, ita vt legatum peculii consistere non possit in persona eius, cui seruus cum peculio prælegatus est. Peculii accessio fuit Stephani. Stephan. res principalis, & principali re peremta, aut principalis rei legato, quod cõtigit Stephano manumisso inter viuos, etiam concessionem perimi consequens est, *l.1. & 2. & 12. de pact. leg. l. 2. de penu leg.*

Ad §. Pater 5.

5. §. Pater in filios diuisit bona, & eam diuisionem testamento confirmauit, & cauit, vt æs alienum, quod vnusquisq; eorum habet, siue habebit, solus sustineret. Postea vnus ex filiis cum pecunia mutuaretur, interuenit pater, eiusq; consensu prædia, quæ filio adsignauerat, pignori data sunt: post mortem patris eadem prædia idem filius possedit, vsuras soluit. Quæro, an fam. herciscundæ iudicio, si prædia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede præstandum sit? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non esse præstandum.

PRæmittendum est, duobus filiis à patre heredibus institutis, quorum vterq; peculium habuerat, debita peculiaria vtriusq; pro quantitate peculii cuiusque ære communi, pecunia hereditaria dissoluenda esse, *l. 18 §. si filiusfam. l. 20. § si filius. h. t.* At finge: Pater in filios suos bonorum suorum diuisionẽ fecit, adsignatis cuiq; certis prædiis inter viuos: eamq; diuisionem testamento confirmauit; ac præterea adiecit, vt eorum quisq; æs alienum, quod habet, vel habiturus quan-

A doque fuerit, solus sustineret, id est, vt quod quisq; ex caussa peculii sui debitum contraxit, contraheretve, id de sua portione solueret, non de omnibus bonis, quæ patris, cum is moreretur, fuerunt: quia defuncti voluntatem vt que sine dubio sequetur, & seruabit sine dubio arbiter familiæ erciscundæ. At si post testamentum factum, vnus adhuc patre vno

B ex filiis pecuniam mutuã accipiente interuenerit pro filio consentiendo, vt prædia filio adsignata creditori hypothecæ darentur. Quæritur, an ad luenda ea prædia quidquã pro sua parte alter filius conferre debeat iudicio familiæ erciscundæ? Caussa dubitandi hęc est, quia pater consentiendo ipse pignoris obligationi contraxisse videtur, & transisse ea igitur obligatio in vtrumq; heredem. Verum Scæ-

C uola respondit, nihil fratrem fratri in hanc rem de sua parte debere conferre, & onus hoc totum incumbere filio, qui æs alienum principaliter contraxit, quiq; eius vsuras post mortem patris hereditati soluit, & prædia hypothecæ obligata possedit solus, quia dum soluit pater æs alienum, suum quemq; dissoluere voluit etiam, vt quisque de suo pignus in actionem caussam oppositam lueret & pigno-

D raret in solidum, si pater ipse contraxisset æs alienum, & pignori prædia opposuisset, quæ vni ex filiis in diuisione bonorum adsignauit: hoc sane casu luendũ esse pignus de omnibus bonis suis de pœna communi, *vt l. 23. & 38. § hoc tit.* At in hac specie non pater, sed filius ipse æs alienũ contraxit principaliter, cuius caussa & pignoris accessionem sequi conuenit. Sequitur *l. penult. tit. seq.*

E

Ad l. penult. Communi diuidundo.

Communi diuidundo iudicio recte agi, siue neuter possideat, siue alter sociorum fundum non possideat.

IVdicio communi diuidundo agi posse, non tantum, si vterq; socius rem communem possideat pro indiuiso, sed etsi alter tantum, vel etiamsi neuter eorum eam rem possideat. Quod & in iudicio familiæ erciscundæ locum habet. Cedo rationem? an quia vtraq; actio est mixta, tam in rem, quam in personam? qua ratione vtitur Accursius. Atque adeo non ex possessione tantum est vtraque, sed etiam ex obligatione personali. Imo etiam, quia res, quam neuter sociorum possidet, diuidi intellectu, vel vni adiudicari in solidum potest, sicut res, quæ est apud hostes: de qua & communi diuidundo & familiæ erciscundæ agi potest inter socios & coheredes, *vt l. item Labeo. §. vlt. famil. ercisc.* quia recuperari ea res quandoque potest. Sequitur *l. 26. de constit. pecunia.*

Ad l. 26. Quidam. de constitut. pecunia.

Quidam ad creditorem literas eiusmodi fecit decem, quæ Lucius Titius ex arca tua acceperat, salua ratione vsurarum habes penes me domine, actione de constituta pecunia eum teneri.

D SI quis ei, cui Lucius Titius debebat decem ex caussa mutui sub vsuris certis, epistolam miserit in hæc verba: *Decem, quæ ex arca tua Lucio Titio credidisti salua ratione vsurarum, penes me habes:* non intelligitur esse innouata principalis obligatio, cum stipulatio nulla interuenerit, sed is, qui hanc epistolam scripsit creditori, habetur pro reo constitutæ pecuniæ, & pro accessione igitur. Principalis autem obligatio consistit in persona Lucii Titii. Constitutum non nouat principalem obligationem, *vt l. item §. vlt. hoc tit. l. 3. §. 1. de admin. rer. ad ciuit. pert. l. si filiusfamilias. de in rem verso.* constitutum autem in hac specie, constitutave pecunia intelligitur verbis illis, *decem, quæ ille tibi dedit, penes me habes.* Vulgo ita constituitur: *promitto aut caueo, me pro illo tibi soluturum decem.* Qui hoc scripsit, non est expromissor, il ne constitue pas principal debiteur, sed est accessor, id est, reus constitutæ pecuniæ, atque ideo iuxta Nouell. Iustin. si præsens sit debitor principalis, excutiendus est B prius, quam veniatur ad eum, qui constituit, se soluturum pro debitore. Nihil est certius. Tenetur autem reus constitutæ pecuniæ siue accessor, & in sortem & in vsuras: quia dixit, *salua ratione vsurarum*, id est, vt Basil. interpretatur recte, μετὰ τῶν τόκων, id est, cum vsuris decem penes me esse cum vsuris debitis, scilicet à Lucio Titio. Nec obstat *l. Titius. 24. hoc tit. prox.* quia tutor, qui constituit, se C soluturum pro pupillis suis, quando & in vsuras se obligauit nominatim, tamen in sortem duntaxat tenetur, quoniam nullæ à pupillis vsuræ creditori debebantur, & accessio plus debere non potest, quam reus principalis, siue sit fideiussor, siue reus constitutæ pecuniæ, *l. hactenus. §. vlt. hoc tit. § fideiussores. Instit. de fideiussor.*

Ad l. 7. Pater filio. Quod cum eo qui alien.

Pater filio permisit mutuam pecuniam accipere: & per epistolam creditori mandauit, vt ei crederet: filius ex minima parte patri heres extitit. Respondi, esse in potestate creditoris: vtrum filium, cui credidisset, in solidum, an heredes, pro qua parte quisq; successisset, mallet conuenire: sed filius condemnatur, in quantum facere potest.

E SI iussu patris filiofamil. credita sit pecunia, & postea moriente patre, filius ex minima parte testamento patris heres institutus inueniatur, creditor duos habet debitores in solidum, patrem actione quod iussu: & consequenter patris here-

heredes pro hereditariis portionibus ex 12. tabulis, quæ nomina defuncti diuiserunt in portiones hereditarias inter coheredes: filium æque in solidum obligatum habet actione creditæ pecuniæ, actione, si certum petatur. Sed quia is filius ex minima parte patri heres exstitit, in id tantum condemnatur, quod facere potest, caussa cognita conuenitur in solidum: sed caussa cognita condemnatur in id, quod facere potest ex edicto prætoris *l. 2. in fin. hoc tit.* neque nouus paterfamilias vrgendus est ad solidi præstationem, & hic est nouus filiusfam. factus sui iuris morte patris, & ex bonis patris modica tantum parte sublata.

Ad l. 54. Filiofamilias. de peculio.

Filiofamilias vni ex heredibus prædia prælegauit, vt instructa erant cum seruis. Hi serui domini debitores fuerunt. Quæsitum est, an ceteris heredibus aduersus eum actio de peculio competat? Respondit, non potest.

INcipiam à *l. 54. de pecul.* cuius legis responsum etiam ex lib. 5. Digestorum eiusdem Scæuolæ proponitur *in l. vlt. hoc tit.* Sed aliquanto latius, vt iam monui initio huius libri latiora responsa referri in Digestis, quam in responsis Scæuolæ. Pater filiumfam. suum heredem scripsit ex parte, adiectis aliis cohered.bus, eidemq; filio prælegauit prædia, quæ in diuidenda hereditate reciperet præcipua, ne haberet, prædia inquam, vt instructa erant cum seruis & ceteris rebus, & quicquid ibi esset: serui, qui ibi erant ex ratione Calendarii, à se administrata nomine domini, & ex aliis caussis testatori domino suo debebant certam pecuniam. Quæritur, an coheredes filii ab eo pro suis partibus, quam serui illi defuncto debuerunt, petere possint actione de A peculio, quasi à domino seruorum in solidum iure prælegati? Et respondet, ceteris heredibus aduersus filium non competere pecuniæ ab his seruis debitæ actionem de peculio? Rationem nullam adiicit. Iurisconsultorum, vt Seneca ait 14. epist. responsa valent, etiamsi ratio non reddatur. Piget eos sæpe reddere rationem; maxime si facile animo com- B prehendi possit. Ratio tamen hæc est, quia in nouum serui dominum, ex eo, quod prior dominus cum seruo contraxit, antequam dominium serui mutaretur, priori domino non est actio de peculio, *l. sed & ancillarum §. sed ipsa. & §. sicut. s. hoc tit.* Et nihil refert, venditione an legato dominium mutatum sit, *vt l. quotiens. §. vlt. hoc tit.* Ergo nec heredibus prioris domini actio de peculio ex e- C adem caussa competere potest in nouum dominum, ne plus iuris habeant heredes, quam defunctus. Sequitur *l. 20. de in rem verso.*

Ad l. 20. Pater. de in rem verso.

Pater pro filia dotem promisit, & conuenit, vt ipse filiam aleret: non præstante patre, filia a viro mutuam pecuniam accepit, & mortua est in matrimonio. Respon- D *di: si ad ea id, quod creditum est, erogatum esset, sine quibus aut se tueri, aut seruos paternos exhibere non posset: dandam de in rem verso vtilem actionem. 1. § Seruus absentis Respub. caussa, pupillo seruis pecuniam credidit, subscribente tutore, stipulatione in personam tutoris translata: quæsitum est, an aduersus pupillum competat actio? Respondi: si, cum in rem pupilli daretur, id in rem eius versum est: &* E *quo magis actus seruorum confirmaretur, tutor spopondit, posse nihilominus dici, de in rem verso cum pupillo actionem fore.*

IN qua sunt duo Scæuolæ responsa ex hoc lib. 1. respons. Et eorum quidem

A prius responsum repetitur, & latius exponitur ex 5. Digestorum *in l. vlt.* Et est species huiusmodi: Pater pro filiafamilias dotem promisit, vel dixit, & conuenit inter patrem, & filiam, & generum, vt pater interim, quoad dotem promissam solueret, filiam vt tueretur, exhiberet, & aleret, eique præstaret salarium certum quotannis, salarium, id est, *σιτηρέσιον*, dictum, quod inde se quisque alat, B vel etiam, vt ipsa se alat ex bonis paraphernis, id est, quæ haberet & compararet extra dotem, quæ & *ἐξωτικὰ* dicuntur. Et patre quidem non præbente alimenta, ipsa mulier partim à viro pecuniam mutuam accepit, partim cum ei maritus rei suæ familiaris administrationem commisisset, inscio marito, quod mulieribus amicum & familiare est, pecuniam sumsit ex arca mariti, qua se & C seruos aleret paternos siue ancillas, quos quasve ei pater dederat. Post deinde filia in matrimonio vita decessit, superstite patre, antequam pater salarium, quod filiæ dare instituerat, expleßet. Quæritur, an maritus cum socero agere poßit, vt eam pecuniam recipiat? Et respondit, in socerũ esse actionem de in rem verso, si eam pecuniam mulier in alimẽta consumsit. Et vtilem quidem esse actionem, D ait, id est efficacem, nõ opponit eam directæ, sed inutili & inefficaci, vt sæpißime in iure nostro. Et confirmat recte etiam *l. 3. § proinde si seruum. & l. si filiusfamilias.* illo loco, *atque si filia. hoc tit. & l. 8. § quod dicitur. ad Macedon.* Quæ loquitur de filiofamilias, qui pecuniam mutuam accepit studiorum caussa, aut viatici caussa, cum peregre ageret studiorum caussa: quam pecuniam, quia E pater filio præstare debuit ex officio pietatis, videtur ea versa in rem patris, & pater creditori consequenter tenetur actione de in rem verso, vt pecuniam ab eo recipiat, quam filius sumsit mutuam, A & absumsit studiorum caussa. Ad hæc si quæritur, an etiam eo nomine maritus retentionem habeat paraphernorum mulieris? Equidem dicam incunctanter, & aliter, quam Accursius, quod miror, habere retentionem, *τῶν παραφέρνων*: quia iuxta regulam iuris, cui datur actio, ei multo magis danda exceptio siue retentio est. Ac præterea certum est, B creditorem habere actionem rei ad debitorem pertinentis, si quocunque casu ad eum ea res peruenerit, donec pecunia debita soluatur, etiamsi non sit ei pignori nexa, *l. si non sortem. § si centum. de cond. indeb.*

Altera species talis est: Seruus actor rerum domini absentis Reipublicæ caussa, dispensator absentis domini Reipublicæ caussa, seruis etiam actoribus pu- C pilli cuiusdam pecuniam credidit, tutore pupilli subscribente & adpromittente, se eam pecuniam reddituros, quo magis actus seruorum pupilli confirmaretur, quo magis pecunia eis crederetur, qui est finis dandorum fideiussionum, vel dandarum aliarum accessionum ad principalem obligationem. Sane hoc casu in tutorem est actio ex stipulatu, an etiam in pupillum est actio creditæ pecuniæ de D in rem verso? Et ait, actionem esse de in rem verso; si pecunia in rem pupilli credita, & in rem quoque eius versa sit, *l. 3. C. quando ex fact. tut. l. 2. de curat. furios.* Tutor est accessio, non expromissio. Subscriptor est adpromissor, non expromissor. Per expromissorem nouatur obligatio, non per adpromissorem, vel fideiussorem, vel reum constitutæ pecuniæ. Reus autem principalis E in hac specie est pupillus, maxime, si pecunia in rem eius versa sit, non aliter.

Ad l. 28. Seia mancipia. ad S.C. Velleia.

Seia mancipia emit, & mutuam pecuniam accepit sub fideiussore marito, eamq; soluit

soluit venditori. Postea maritus decedens non soluendo in fraudem creditoris cauit testamento, se eam pecuniam vniuersam debere. Quæritur, an intercessisse mulier videretur? respondi secundum ea quæ proponerentur, non intercessisse. 1. §. *Fundum vxoris suæ maritus obligauit Sempronio ob conductionem. mox mulier a Numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam sub obligatione eiusdem fundi, soluit statim Sempronio pro marito suo. Quæsitum est, an aduersus Senatusconsultum obligata sit? Respondi, si Numerius sciisset eam intercedere, fore Senatusconsulto, de quo quæreretur, locum.*

EX priori quidem, quia intercessiones mulierum Senatusconsultum Velleianum rescindit in totum, vt si mulier fideiusserit pro alio, releuatur ex Senatusconsulto Velleiano. Item, si constituerit, se soluturam pro alio, item si rem suam pro alio pignori obligauerit. Ideo quæritur, an intercessisse videatur mulier pro marito, quod est, an sit locus Senatusc. Velleiano, quæ pecuniam, quam ipsa suo nomine venditori serui mutuam accepit ab alio quo fideiussore, marito, & venditori soluit, si maritus, qui non erat soluendo, testamento cauerit falso, non vere, non tenetur in fraudem creditorum, se vniuersam eam pecuniam debere aut debuisse, quam in rem suam mulier sumserat mutuo, & mulierem pro se fideiussisse? Et Scæuola respondit, nihil proponi, quo videatur mulier intercessisse pro marito: quia non potest excogitata à marito fraus efficere, vt fideiussisse videatur, quia re vera non fideiussit, vel vt non videatur ipsa principaliter suo nomine contraxisse obligationem, quæ re vera principaliter eam contraxit. Cautio illa siue testimonium mariti nihil est, cum & falsum sit & structum in fraudem creditorum. Ratio est aperta.

Posterior quæstio hæc est: Maritus A fundum vxoris pignori obligauit Sempronio ex caussa locati cõducti pro mercede locationis, siue pretio, siue pensione: mox mulier acceptam à fœnoratione pecuniã mutuã sub pignore eiusdẽ fundi pro marito soluit Sempronio locatori, atq; ita maritum & fundum suum liberauit. Quæritur, an quasi intercesserit pro marito, locus sit Senatusconsulto Velle- B iano, aut, vt nouissime constitutum est, in ipso iure nulla sit intercessio? Et respondit, locum non esse Senatusconsulto Velleiano, aliter quam si sciret fœnorator, mulierẽ fide sua mutuare pecuniam mariti liberandi caussa, *vt l.* 10 11. *hoc tit.* Obiicies statim *l.* 13. *C. eod. tit.* quæ etiam si sciuerit fœnorator, caussam contractus, negat Senatusconsulto locum esse; quia vt breuiter respondeam in specie *d. l.* 13. C ipsa mulier principaliter contraxit obligationem, non intercedendi, sed magis donandi animo, & mutuatitiæ pecuniæ conuertendæ in vsum mariti. In specie quoque huius responsi mulier principaliter contraxit obligationem suo nomine, sed ab initio animum habuit intercedendi pro marito, id est, suscipiendæ obligationis, qua maritus Sempronio tenebatur obstrictus, ob conductionem D cuiusdam prædii. Locus vero Senatusconsulto foret absque dubio, si maritus tantum pignori obligasset fundum mulieris, etiamsi obligauisset eum ea consentiente: alioqui nullum est pignus, si modo creditor non ignorasset, fundum mulieris esse proprium, *vt l.* 5. *&* 7. *C. eod. tit.*

Ad l. 28. Quintus. depositi.

E *Quintus Cæcilius Candidus ad Paccium Regatianum epistolam scripsit in verba infra scripta: Cæcilius Candidus Paccio Regatiano suo salutem. Viginti quinque nummorum, quos apud me esse voluisti, notum tibi ita hac epistola facio ad*

ratiunculam meam ea peruenisse, quibus vt primum prospiciam, ne vacua tibi sint, id est, vt vsuras eorum accipias, cura habebo. Quæsitum est, an ex ea epistola etiam vsuræ peti possunt? Respondi, deberi ex bonæ fidei iudicio vsuras: siue percepit, siue pecunia in re sua vsus est. A

SEquitur, vt exponamus *l. 28. depositi.* Is, cui 25. nummorum summam forte à seruo actore rerum mearum dari iusseram, vt eam summam apud se haberet in caussam depositi, & seruaret mihi, per epistolam mihi significauit, eam pecuniam ad ratiunculam suam peruenisse, id est, rationibus suis se eam pecuniam tulisse acceptam. Et ratiunculam dixit, vt Plautus: *Subduxi ratiunculam, quantum æris mihi sit, quantumq; alieni siet.* Et alio loco: *Ibo intro, & intus subducam ratiunculam.* Adiecit in eadem epistola depositarius ille, sibi curæ fore, ne vacui, ne otiosi & steriles apud se hi nummi sint: id est, se curæ habiturum, vt eius pecuniæ debitor vsuras ferat. Quæritur, an ex ea epistola pecuniæ depositæ vsuræ peti possint actione depositi? Et ait, si eam pecuniam depositarius fœnori occupauerit, & ex ea vsuras perceperit, vel si eam pecuniam in vsus suos conuerterit, vt in ceteris bonæ fidei iudiciis receptum est, his casibus vsuras pecuniæ depositæ deberi. *vt l. idemq;. § si procurator. tit. seq. l. 1. § 1. de vsur. l. socium pro soc.* Quod & verba illa epistolæ innuunt: *cura habebo, vt primum prospiciam, ne vacui nummi tibi sint,* id est, ἄτοκοι, *vt in l. Titius. de præscript. verb.* Et citra epistolam certum est ex bonæ fidei iudicio his duobus casibus, si mora nulla interuenerit. Nam & ex mora vsuras deberi constat: Vsuras deberi, quæ scilicet intra modum legitimum in regionibus frequentantur, in quibus negotium geritur: vsuras scilicet vsitatas & ciuiles. B C D E

Ad l. 60. Creditor. Mandati.

Creditor mandatorem conuenit, is condemnatus, prouocauit. Quærendum est, an manente appellatione debitor à creditore conueniri potest? respondi posse.

SEquuntur multa alia responsa eiusdem auctoris *in l. 60. tit. seq.* Ac primum sciendum est, hoc iure in arbitrio creditoris esse, quo cum agat prius cum debitore principali, an cum fideiussore vel mandatore, cuius mandatu alii pecuniam credidit. Hodie *ex Nouell. Iustin.* prius excutiendus est reus principalis, si præsens sit, vel si absens sit accersi: vel fideiussor, vel reus constitutæ pecuniæ, vel mandator à iudice dari oportere certum tempus ad euocandum absentem reum principalem. At hoc iure, quod obtinuit ante Iustin. in arbitrio creditoris est, quem velit prius conuenire; quin & potest cum vtroque agere ipso iure, agere in solidum, vel etiam actione diuisa inter partes, puta partem petere à reo principali, partem à mandatore vel fideiussore, *l. 3. § vlt. & l. 11. de duob. reis. l. 1. C. de fideiussor. tut. l. reos. C. de fideiussor.* Quod obtinet etiam in duobus reis debendi, vt scilicet creditor cum vno possit agere in solidum, dimisso altero, vel cum singulis simul in partem. Imo & creditor variare potest, puta delicto reo principali, mox transire ad mandatorem, *l. qui mutuam. hoc tit.* Omnis est honesta ratio sui consequendi, nec inhonesta variatio, cum de rei suæ periculo agitur, *l. qui mutuam. hoc tit.* Vel etiam, vt proponitur initio huius legis, electo, verbi gratia, & condemnato mandatore, si mandator appellauerit, pendente appellatione, creditor debitorem principalem conuenire potest. Cui tamen sententiæ opponitur, quod dicitur *in l. quot es. § si creditor. de pecul.* Vendito seruo non posse creditorem peculiarem, non posse statim ab vno diuidere

uidere actionem de peculio, agendo simul cum venditore & emtore in partes. A
Cur tamen, licet creditori diuidere actionem inter duos reos debendi, vel inter reum principalem & mandatorem vel fideiussorem? Dicere possis, diuidere quidem aliam quamcunq; actionem, etiam ab initio, statim creditorem posse inter duos reos debendi, vel inter reum & fideiussorem. *vt d. l. 3. §. vlt. & l. 11. de duob. reis.* B
Sed alio iure nos vti, vt ait *d. §. si creditor in actione de pecul.* Quia autem initio statim creditor peculiaris non potest scindere inter venditorem & emtorem serui, quoniam *vt ait idem §. si creditor*, satis est, hoc solum ei tribui, vt si ab vno, quo cum prius egit de peculio, à venditore scilicet vel ab emtore serui partem tantum exigere & exprimere potuerit, tum ab altero reliquam partem petat, *vt* C
l. quaesitum. § penult. eod. tit. non vt simul eodem tempore cum vtroque agat. Et quod ait *l. ancillarum §. illud. eod. tit.* omnino permittendum creditoribus peculiaris in partes cum singulis agere, cũ venditore vel emtore, quod item ait *l. si creditor. §. si seruus. in fin. eod. tit.* permittendum esse creditori peculiario, & cum venditore & emtore de peculio agere: ita procul dubio permittendum non est, D
vt simul cum vtroque agere permittatur, sed ordine excusso prius vno, deinde altero. Et separandi venditoris emtorisq; serui peculiarii à duobus reis debendi, & à principali debitore ac fideiussore summa ratio est; quia ex venditore & emtore serui non possis dicere, vnum esse fideiussorem, alterum reum principalem de peculio. Non potest enim dici, duos esse reos debendi, cum eodem tempore E
simul non inciderint in obligationem.

Et ita respondendum est *in hoc* §. quod explicatu perulum erat non admodum.

Ad §. 1. Ad eum.

1. §. *Ad eum, qui vxorem ducturus erat, litteras fecit tales: Titius Seio salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognouisti, ideoq; cum ex voto meo nuptura tibi sit: velim, certus sis, secundum dignitatem tuam contrahere te matrimoniũ: & quamuis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellae dotem sciant: tamen & ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meae, fidem meam interponere non dubito. Quare scias quodcunque ab ea ex hac caussa stipulatus fueris, ita me mea fide esse iussisse, saluum te habiturum. Atq; ita Titia, quae neq; Titio mandauerat, neq; ratum habuerat, quod scripserat, dotem Seio promisit. Quaero, si res Titii ex caussa mandati praestiterit, an actione mandati heredem Titiae conuenire potest? Respondi, secundum ea, quae proponuntur, non posse. Item quaesitum est, an nec negotiorum gestorum? Respondi, nec hoc nomine iure agere posse: palam enim facere Titium, non tam Titiae nomine, quam quod consultum vellet mandasse. Item, si maritus aduersus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoueatur? Respondi, nihil proponi, cur summouendus sit.*

IN secundo responso huius legis proponitur, Titium Seio, qui Semproniam consobrinam forte Titii vxorem ducturus erat, literas scripsisse in hanc sententiam: *Semproniam ad animum meum pertinere, id est, animo meo carissimam esse cognouisti Sei. Ideoq; cum ex voto meo, ex animi mei sententia nuptura sit tibi, velim, certus sis secundum dignitatem tuam eam te ducturum vxorem.* Et quamuis matrem idoneae puellae ἀξιόχρεων sciam cauturam tibi dotis nomine, tamen & ipse, quo magis conciliem animũ tuum domui meae, eodem nomine fidem meam interpono. Hoc vero Titius scripsit Seio vltro, neque mandante, neque

ratum habente matre, hoc scripsit irrogatus à matre, vel puella. Et est sane hæc scriptura pro mandato. Quamobrem & Paulus infra Titium mandatorem vocat, non fideiussorem. Fidei nomen etiam mandatum complectitur: Itemque subiicit, Titium Seio ex caussa mandati præstitisse, quod dotis nomine promitteret mater: at quæritur, an mandati actione, quod forte soluerit Seio, à matre vel herede matris repetere possit? Et ait, non posse; quia mandatum non habuit à matre, *l. ex mandato. §. vlt. ff. hoc tit.* Rursus quæritur, an tantum, quod soluerit Titius Seio ex caussa sui mandati posita in epistola, an id actione negotiorum gestorum consequi possit? Et negat, hanc quoque actionem Titio competere aduersus matrem. Optima ratione: quia ex epistolæ verbis patet, non tam matris, quam suo nomine Titium interuenisse, dum consobrinæ vltro consulere vult. Denique sibi negotium gessisse sui animi explendi caussa, matris negotium non gessisse, aut animum non habuisse gerendi negotii materni. Postremo quæritur, an; si Titium conuenerit Seius actione mandati, aliqua exceptione se Titius tueri possit? Et ait, dandæ exceptionis cuiusq; Titio caussam nullam se cernere: itaque solidum omnimodo Titius debet, quod fide sua & periculo suo esse iussit, quamuis id, quod soluerit, non sit, à quo repetere possit. Et conuenietur actione mandati, quia non fideiussit, cum nec stipulatio interuenerit. Stipulatio non potest fieri per epistolam, & fideiussor nemo constituitur, nisi per stipulationem. Ex quo sequitur omnino, quamuis verba epistolæ sint communia stipulationi interpositæ ex fideiussionis caussa mandatum contractum esse, non stipulationem.

Ad l. 60. §. Duobus. 2. mandati.

A 2 §. *Duobus quis mandauit negotiorum administrationem: quaesitum est, an vnusquisq; mandati iudicio in solidum teneatur? Respondi, vnumquemq; pro solido conueniri debere: dummodo ab vtroq; non amplius debito exigatur.*

SEquitur *in l. 60. mandati. § duobus.* cuius species est de duobus, quibus quis rerum suarum administrationem commisit, credidit, quorum singulos ait actione mandati domino teneri in solidum: ita tamen, vt non à singulis dominus ferat solidum, sed ab alterutro, vel à singulis portionem virilem, id est, ab vtroque solidum. Hæc est sententia *huius §.* secundum quam si quæras, an igitur hi duo mandatarii sint rei debendi? Dicam, non esse proprie duos reos debendi, quamuis singuli teneantur in solidū, sed quodammodo, vt caute loquitur *l. si vt certo. § vlt. ff. commod.* de duobus commodatariis vel conductoribus vehiculi, esse eos quodammodo duos reos. Proprie etiam hi tantum sunt duo rei debendi, de quibus initio contractus actum est, expresso vel tacito intellectu, vt singuli in solidum obligarentur, vt si quis à duobus pariter stipulatus fuerit dari vtriusq; fidem secutus in solidum, vel si duobus eandem rem commodauerit, vel locauerit, vel deposuerit apud duos similiter, *l. 3. in princ. l. reos §. ex tabulis. de duob. reis. l. eandem. eod. tit. l. cum apparebit. ff. locati. l. 13. C. eod. tit.* Dico *similiter*, *vt d. l. eandem*, non *simul*. Sunt valde diuersa hæc, *similiter* & *simul*. Alioquin pugnaret *d. l. si vt certo. §. vlt.* si simul commendauero vel locauero duobus, vt proponitur *in d. l. si vt certo. §. vlt.* non ideo statim sunt prorsus duo rei debendi, si pariter, si similiter in solidum scil. quiq; sunt duo rei debendi: non ergo qui singuli in solidum ex vna caussa vni obligantur, nó continuo etiam duo rei esse censentur, quod in duobus depositariis ex eo apparet, quod etsi tenean-

teneantur singuli in solidum, tamen factum vnius alteri non nocet, *l. 1. § si apud duos. depos.* Quod tamen aliter se habet in duobus reis. Factum enim nocentis innocenti nocet, *l. pen. de duob. reis.* Quoniã in eandem caussam singuli ab initio in solidum se obligauerunt. Etidem *in hoc §.* dicendum est de duobus mandatariis, idem de duobus commodatariis vel conductoribus, *in d. l. si vt certo. §. vlt.* Quod & ibi Fulgos. notat, & hoc loco. Et ad hæc iungi aliud exemplũ potest de venditore & emtore serui, quorum vterq; ex contractu cum seruo habito ante venditionem, creditori peculiari tenetur in solidum de peculio, quatenus peculii vires patiuntur, *l. & ancillarum. §. illud. de pecul.* Nec tamen omnino sunt duo rei debendi; quia nec in partes statim ab vno conueniri possunt, *l. quotiens. §. si creditor. de pecul.* Cum tamẽ duo rei statim ab initio, & in solidũ, & in partes viriles obligentur, chacun pour soy & chacun pour le tout, *l. inter eos de fideiuss.* Eodemq; modo si ex duobus vnus hodie eidem promiserit 10. alter eadẽ 10. postera die non nouandi animo, non item animo constituendi duos reos, sane singuli in solidum tenentur, & tamen non sunt duo rei, vt intelligere licet argumento ducto à contrario sensu, *l. 3. & 12. de duob. reis.* Item si iussu patris filii famil. pecunia credita sit, cum quolibet in solidum agi potest, *l. pen. quod cum eo qui in alien. &c.* Nec tamen eos esse duos reos debendi quisquam dixerit. Quid plura? Hoc ipsum euidentius apparet in debitore principali & fideiussore eius, aliove accessore quolibet: singuli tenentur in solidum, tamen non sunt duo rei: quia non sunt æque principales debitores. Hoc censeo esse maxime notandũ, quoniam confundunt passim duos reos cum duobus, quorum vnusquisque tenetur in solidum, il la bien a dire.

Ad §. 3. Si inter.

Si inter maritum & socerum id actum esset, vel tacito intellectu, vt onus exhibendæ vxoris ad maritum rediret, præstante patre dotis vsuras: nullam actionem superesse ad recipiendum, quod negetur consumtum: quod si pater puellæ exhibitionem mandasse se doceat, actionem mandati competere.

TRanseo *ad §. si inter.* In hoc §. ostenditur, multum interesse inter socerum & generum, conuenerit expresse vel tacite, vt ait. Paria plerumque hæc sunt expressisse & intellexisse, *l. 6. de adsign. libert. l. 1. de penu legat.* Multum, inquit, interesse inter socerum & generum, conuenerit in dote promittenda, vt onus exhibendæ, id est, alendæ & tuendæ vxoris, perueniret ad maritum siue generum, vt onus alendæ vxoris gener subiret, socero præstante vsuras dotis promissæ, quoad dos omnis solueretur. An vero mandauerit socer genero, vt vxorẽ tueretur & aleret, se præstante vsuras dotis promissæ, dotis caussæ. Nam priore casu, quod ex vsuris sibi à socero præstitis, gener non consumserit in alimenta vxoris, id dote soluta pater ab eo repetere non potest: quia non tantum vsuras præstitit pater, vt haberet maritus, vnde tueretur & aleret vxorem, quam pensandæ ipsius dotis tardæ solutionis: & quia, vt Accurs. ait, & confirmat *l. pen. C. de solut.* quam tamen non adducit ex contrario, si plus consumserit maritus in exhibenda vxore, quã vsuræ, quas percepit à patre, largiantur, id, quod plus consumsit, à patre repetere non potest. Contrariorũ eadem est ratio. Posteriore autẽ casu, cũ pater mandauit genero, vt vxorẽ aleret se præstãte dotis vsuras, pater à marito actione mandati, quod maritus plus perceperit vsurarũ nomine, quã consumserit in alimẽta vxoris, repetere põt. Ratio

discriminis est satis euidens. Priore casu onus alendæ vxoris maritus pacto conuento in se recepit suo proprio nomine, vt scilicet alimenta suo nomine præberet vxori, & pater sibi præstaret vsuras dotis, donec integra dos exsolueretur. Posterior autem casu maritus aluit, exhibuit vxorem alieno nomine, tanquam procurator patris, id est, ex mandato patris. Onus igitur alendæ vxoris fuit patris. Ergo si quid superfuerit ex vsuris, quod non sit consumtum, erogatum in alimenta vxoris, id merito repetet pater. Hæc est ratio huius responsi etiam valde notanda.

Ad §. 4. Lucius Titius.

§ 4 *Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita:* Σείῳ τέκνῳ χαίρειν. ἐγὼ μὲν κατὰ φύσιν εἶναι νομίζω, τὸ ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν C πραγματεύεσθαι δίχα τοῦ τινὰ ἐπιτροπικὸν αἰτεῖν. εἰ δὲ δεῖ καὶ τοιούτου τινός, ἐπιτρέπω σοι περὶ πάντων ἐμῶν, ὡς θέλεις πραγματεύεσθαι. εἴτε πωλεῖν θέλεις, εἴτε ὑποτίθεσθαι, εἴτε ἀγοράζειν, εἴτε ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν. ἐμοῦ πάντα κύρια εἶναι τὰ ὑπό σου γινόμενα ἡγουμένου, καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντος σοι πρὸς μηδεμίαν πρᾶξιν. *id est: Seio filio suo salutem. Ego quidem secundum naturam esse existimo, pro patre & patris filiis negotiari sine aliqua concessionis inquisitione. Si autem necessitas alicuius talis erit: concedo tibi de omnibus* D *meis, vt vis negotiari, siue vendere vis, siue pacisci, siue emere, siue quodcunq; operari, vt domino omnium meorum: me omnia firma esse a te facta existimante, & non contrarium dicente tibi ad vllam operationem. Quæsitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset vel mandasset, an valeret? Respondi, eum, de quo* E *quæreretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. Item quæro, an, cum Seius magistratu functus, debitor exstitisset, Lucius Titius eo nomine con-*

A *ueniri possit, vel res eius obligatæ essent, propter verba epistolæ suprascripta. Respondi, neque conueniri posse, neque res obligatas esse.*

Sequitur vltimũ responsum. Patruus negotiorum suorum plenam & amplam administrationem per epistolam Græce conscriptam, quæ hic proponitur, mandauit filio fratris, quem filium B suum vocat, & se patrem & filios suos patris filios, id est, filii fratris, fratres patrueles in illo loco, quem, qui hoc non intellexerunt, male mutarunt: ὑπὲρ πατρὸς καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν, reponentes pro υἱῶν, ἀδελφῶν. Sensus hic est: *Quamuis hoc a te pietas filii, pietatisue ratio naturalis exigat, vt & sine mandatu geras negotia patris, id est, negotia mea, qui tibi sum patruus, & filiorum patris, id est, filiorum* C *meorum, qui tibi sunt fratres patrueles, tamen do tibi hæc generaliter in mandatis, etc. quæ sequuntur*. Patruus patris locum obtinet, §. *item amitam. Instit. de nupt.* Paul. Diacon. de Theodosio: *colere patruum tanquam genitorem, fratris mortui, sororisq; liberos habere pro suis.* Plenum autem fuit, vt dixi, mandatum, quod in epistola vocat ἐπιτροπικὸν, ἐντολὴν, id est, mandatum. Idem dicitur, ἐπιτροπὴ & προτροπή. D Vnde προστελάται, id est, mandatarii siue procuratores ἐπιτροπὴν ἔχοντες, vt Hesychius interpretatur. Plenum, inquam, fuit mandatum, quia & vendere filio fratris permisit ex suis bonis, quod semper mandatum speciale requirit, *l. 66 de procur.* & emere, quæ in rem suam essent, & pignori obligare, & quodcunque aliud gerere & contrahere negotium, omnia, quæ gesserit, se rata habiturum; quo ta- E men mandato, quamuis generale & plenissimũ sit Scæuola censet, non contineri ea, quæ filius ille fratris mala fide gesserit. Neque enim ei permisisse videtur, vt quicquam ageret in fraudem suam, *vt l. si procurator. C. de procur.* A pleno siue gene-

generali sermone semper excipitur dolus malus. *l. tres fratres de pact.* Idem Scæuola addit in fine: Si filius ille fratris magistratu functus, duumuiratu functus in ciuitate sua, debitor reipub. esse cœperit, si quid reliquatus fuerit, ex hac caussa neque bona patrui esse reipubl. obligata, neque patruũ ipsum reipub. teneri, quasi fideiussorem pro filio fratris. Alia est hac in re conditio patris, alia patrui *l. 2. ad municip.* Denique mandato superiori etiam non contineri administrationem reipubl. sed administrationem tãtum earum rerum, quæ ad patruum pertinent. Et hæc est sententia huius § *vlt.*

Ad l. 31. Lex vectigali. de pignor.

Lex vectigali fundo dicta erat, vt, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat: postea fundus a possessore pignori datus est. Quæsitum est, an recte pignori datus est? respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quæsiit, si, cum in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent, & propterea pronunciatum esset, fundum secundum legem, domini esse: cuius potior caussa esset? Respondit, si (vt proponeretur) vectigali non soluto, iure suo dominus vsus esset, etiam pignoris ius euanuisse.

DE pignoribus, & hypothec. tria dabimus hodie responsa Scæuolæ. Primum est in *l. 31. de pigno.* Cuius sententia hæc est. Si fundum vectigalem, id est, emphyteuticon. Sic semper accipitur in iure fundus vectigalis, pro emphyteutico, qui pendit domino vectigal certum quotannis, si inquã fundum vectigalem is, qui eum in caussa emphyteuseos a domino accepit: cuius generis cõtractus sunt hodie frequentissimi, si inquam is creditori etiam fundum obligauerit pignori, vt potest, *l. inter § vlt. de pignor. act.* & postea ob non solutum vectigal sua die, quod & canon dicitur in iure & ἐμφύτευμα, & pensio, is fundus iure commissi ad dominum redierit, id est, domino commissus fuerit, atque pleno iure factus domini, quod contingit, vel ex conuentione ex l. contractus, vel etiã ipso iure ob tardam solutionem ἐμφυτευματος, ob non solutum scilicet vectigal, fundus committitur domino, & exstinguitur ius emphyteuseos. Quod si accide- B rit, pignus ab emphyteuticario cõtractũ interimitur, commisso fundo domino pignus eius fundi, quod emphyteuticarius contraxit: perimitur, quoniam creditori imputatur, quod vectigal sua die non soluerit pro debitore sua die, vt & debitori fundum, & sibi pignus conseruaret, Hæc est sententia huius responsi, ad quã tamen notandum est, aliud esse dicendum, quod iam docuit obseruatio 24 si C fundum emphyteuticon, quẽ possessor creditori suo pignori obligauerat, cum vendere possessor extraneo eum vellet, aut eum vendidisset. Iam enim extraneo dominus eum fundum retraxerat iure prælationis, iure protomiseos. Nam hoc casu pignus ante contractum a possessore, ab emphyteuticario non perimitur: quia imputari creditori nihil potest, qui D non possit dominum prohibere quin priuilegio suo vteretur. Ac præterea dominus, qui fundum retrahit ab emtore, eum retrahit & reuocat, vt eum habeat emti iure, eodem quo habuit prior emtor. Atqui prior emtor eum habuit cum sua caussa, id est, saluo pignore creditori venditoris. Et ita multum interest, quod ad pignoris caussam attinet, iure commissi fundus redeat ad dominum E pleno iure, an iure protomiseos, iure prælationis. Eodemque modo recte Bart. *in l. 4 § sed & Marcus de in diem add. & l. 3. quibus mod. pig. vel hypothec. solu.* Fundũ vẽditum ea lege vt intra certum tempus, vel quandocunque oblato pretio eum

venditori emtor reuenderet, si interim eum fundum emtor creditori suo pignori obligauit, postea redemto fundo a venditore pignus euanescere. Bart. statuit recte: quia non facto emtoris, qui pignus contraxit, venditio rescinditur, sed facto venditoris, qui eam legem in contrahenda venditione de fundo sibi redhibendo & reuendendo dixit. At si venditor fundi in contrahedo deceptus fuerit vltra dimidiam iusti pretii: & prius quam ex hac caussa egeret de rescindenda venditione, fundum emtor pignori obligauerit, ex hac caussa postea rescissa venditione pignus nõ exstinguitur: quia iuste imputari emtori potest, quod fundum non retineret supplendo quod iusto pretio deest. Neque etiam ex hac caussa venditio rescinditur, cum in emtoris arbitrio sit, vel impetrare iustum pretium, vel fundum reddere *l.* 1. §. *si quid in fraudem patroni*. Ait in hac lege si pecunia intercessit, pignus esse, id est, ne cui hæc verba negotium faciãt, recte datum esse pignori fundum vectigalem, si pecunia emphyteuticario credita & numerata sit *l. fen. inf. quares pign. obl. poss.* Alioquin pignus non consistit, vide si nulla subsit principalis obligatio. Et pecuniæ verbum accipitur, vt in Senatuscon sulto Macedon. pro omni re, quæ mutuo dari potest *vt l.* 7. §. *mutui ad S. natusconsult. Mace.*

Ad l. 8. Lucius Titius. qui potior. in pign. habeantur.

Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub vsuris acceptis pignoribus, eidemque debitori Maeuius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro an Titius non tantũ sortis & earum vsurarum nomine, quæ accesserunt antequam Maeuius crederet, sed etiam earum, quæ postea accesserunt potior A *esset? respondit, Lucium Titium in omne quod ei debetur potiorem esse.*

SEcundum responsum est in *l.* 18. *qui pot. in p g. hab.* Qui fundum suum iam pignori obligauerat priori creditori, eũdem fundum posteriori creditori obligauit. Prior creditor in caussa & iure pignoris, sane præfertur posteriori, quod priuilegium temporis dicitur *l.* 10. *hoc tit.* Prior tempore, potior & potentior est posteriore: & præfertur ergo prior po- B steriori, & quidem in omnem obligationem, quam contraxit cum debitore, in omne id, quod sibi debetur, id est, non sortis tantũ nomine, & vsurarũ, quæ sorti accesserũt, antequã posteriori creditori fundus obligaretur, sed etiam earum vsurarum nomine, quę accesserunt postea, id est, post contractam posteriorem obligationem, cum secundo creditore: certe, quia quæ principalis obligatio, eadem C etiam sequelæ, & accessionis eius caussa & origo est. Et huic responso simile est aliud eiusdem, quod suo ordine explicabitur *in l. Aurelius* §. *legatum. de lib. leg.* Neque vero dicas aduersus hoc responsum, quod idem Accurs. obiicit, quia fuit in potestate debitoris soluendo sortem, præcidere vsuras, quæ postea accesserunt sorti, ideo earum vsurarum nomine, potiorem priorem creditorem nõ D esse, hoc dicas. Nam & si hoc fuerit in potestate debitoris, soluendo se liberare omnimodo, tamen quia contracta iam erat obligatio principalis, tempus contractæ cum priori creditore obligationis principalis omni modo spectandum est. *l.* 1. *hoc tit.* Quod vtique tempus antiquius est tempore contractæ posterio- E ris obligationis. Quod si nondum contracta fuerit obligatio principalis cum priori creditore, si nondum prior creditor pecuniam numerauerit, quam

cre-

crediturus est etiam tempore, quo postea contrahetur principalis obligatio, spectandum est. Denique eo tempore contracta videtur pignoris obligatio, nō pignus datum contractum est, sed quo numerata est pecunia, id est, quo principalis obligatio contracta est, quia potuit non contrahere posteriorem obligationem, quo genere euanescet pignoris datio vel conuentio. Et hoc est quod proponitur *in l. pen. tit. prox. sup. l. quis balneum. hoc tit.*

Ad l. 11. Arbiter. de distract. pignor.

Arbiter diuidendæ hereditatis, cum corpora hereditaria diuisisset, nomina quoque communium debitorum separatim singulis in solidum assignauit. Quæsitum est an debitoribus cessantibus pro solido pignus vendere quisque potest? respondi posse.

SEquitur aliud responsum eadem de materia pignoris *in l. 11 de dist. pign.* Quod responsum *in l. vlt. huius tit.* etiam proponitur ex eiusdem auctoris 6. Digestorum. Arbiter familiæ erc. isc. inter coheredes diuisit, non tantum corpora hereditaria, sed etiam nomina debitorum hereditariorum, quæ lex quidem 12. tab. diuisit inter coheredes pro hereditariis portionibus, sed hic arbiter, vt potest, longe aliter ea diuisit. Nam vni attribuit certa nomina in solidum, & alteri æque alia nomina attribuit, adsignauit, addixit in solidum. *vt l. 2. §. vlt. & l. 3. fam. ercisc.* Pignora non diuisit, quæ dederant debitores hereditarii defuncto. Quæritur, an debitoribus vnicuique addictis cessantibus in solutione debitarum pecuniarum possit quisque pignora, quæ iidem debitores defuncto pignori obligauerant, vēdere in solidum? Et respondet, posse, nimirum quia pignora sequelæ & accessiones sunt principalis obligationis, cum

A fuerint arbitrio iudicis separatim diuersæ & vnicuique attributæ in solidum vni eæ, alteri illę consequens est, vt & pignora sub eo nomine obligata quod attributum est in solidum, etiam cui nomen attributum est in solidum consequatur. Denique cui nomen attributum est in solidum, ei & pignus attributum in solidum censetur.

B

Ad l. 13. Qui semisses de vsuris.

Qui semisses vsuras promisit per multos annos minores præstitit: heres creditoris semisses petit, cum per debitorem non steterit, quo minus minores soluat: quæro an exceptio doli vel pacti obstet? respondi si ex soluendis ex mora vsuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, posse secundū C *ea, quæ proponerentur, obstare exceptionem. 1. §. Quæsitum est, an iudicio negotiorum gestorum, vel mandati pro pecunia otiosa vsuras præstare debeat, cum dominus nullam pecuniam fœnerauit? respondit, si eam pecuniam positam habuisset, idq́; ex consuetudine mandātis fecisset, non debere quicquam vsurarum nomine præstare.*

D HOdie dabo quæ resident ex libr. 1. & responsa omnia, & ea quidem primum, quæ proponuntur *in l. 13. de vsur.* Initio eius legis proponitur exemplū taciti pacti tale. Si debitor stipulanti creditori promiserit vsuras semisses creditæ pecuniæ longo tempore non pręstiterit nisi quadrantem, quæ semisse duplo minores sunt heredi creditoris petenti semisses ex stipulato obstare exceptionem
E tacti pacti vel doli mali. Concurrit hæc exceptio cum illa semper *L. rescriptum §. penult. de pact.* Hoc vero ita procedit, si nullam merā debitor fecerit in prędstādis vsuris quadrātibus, quas pręstare cōsueuerat, quia tacite cōuenisse videtur inter

creditorem & debitorem, vt semisses nõ peterentur, sed quadrantes duntaxat, *vt l. cum quidam. §. Diuus. infr. l. aduersus. C. eod. tit.* Nam & e diuerso ex longa præstatione certarũ vsurarum tacita stipulatio inducitur, *l. 6. supra hoc tit.* Sed vt a cõtrario sensu ex hoc responso licet recte colligere, si debitor, quo de agitur, moram fecerit in præstandis solidis vsuris, id est, quadrantibus, ex stipulatu ab eo peti maiores vsuræ possunt, quia aduersus agentem ex stipulatu, cum ipso iure pacto stipulatio sublata non sit, non potest opponere exceptionem pacti, qui pacto non paruit, qui pacti fidem sequutus non est. Quod summe notandum est. Sequitur altera quæstio in altera parte huius legis, an qui administrat negotia aliena, actione negotiorum gestorum, vel mandati pecuniæ otiosæ & vacuæ, quã scilicet nõ exercuit, quã fœnori non occupauit, an vsuras domino præstare debeat? Ad quã ita respondit. Vsuras eius pecuniæ domino deberi, si dominus solebat pecuniam suam fœnori occupare si erat fœnerator, si argentarius: sed si solebat, vt plerique his moribus boni viri præditi sunt, eam pecuniam in arca sua depositam habere & otiosam, *vt l. si nauis, de rei vend. l. 6. §. vl. de pig. act.* ob id solum, quod pecuniam & ipse procurator otiosam habuerit, vsuras etiam eius pecuniæ domino non deberi ex mora certi deberi. Itaque si eam pecuniam in vsus suos conuerterit, *vt l. idẽque §. si procur. mandati, l. Quintus depositi.* Et ita vulgo accipitur recte: *l. 31. qui aliena. de neg. gest. & l. si mater. C. de vsuris.*

Ad l. 30. Si ancilla. de probat.

Si ancilla fuit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommissi relicti sibi probationem, nec quod alimenta sunt vt nutrici præstita.

A Videtur etiam ex hoc libro esse *l. pen. de probat.* quamuis nullũ ei sit præpositum nomen, sicut nec legi vltimæ, quo significatur eã esse ex hoc libro Scæuolæ. Sed cõiectura tantum ducitur ex eo, quod *l. propenult.* q̃ præcedit, sit Scæuolæ. Suspecta proinde est hæc *l. penult. & l. vlt.* quod auctorem nullũ adscriptum habeat. Certe vtraque abest a Basil. Sententia penult. hæc est: Ancillam nec per B fideicommissum videri perductam ad libertatem, si alimenta ei, quasi nutrici inter viuos præstita sint, vel per fideicommissum relicta. Nam & seruis, vt Symmachus ait in epist. testamentorum iusta commoda non negamus, & alimentorũ commoda sane omnium minime, *vt l. seruos de annuis leg. l. seruos. de alim. leg. l. ex parte § seruo famil. ercisc.* Denique nõ sunt, quæ in hac l. pen. proponuntur idonea C argumenta iustæue præsumtiones datæ libertatis.

Ad l. 27. Vxori de vsu & vsufr. legato.

Vxori maritus per fideicommissum vsumfructum, & alia, & dotem prælegauit, heredes vsumfructum ei concesserunt, post biennium, illicitum matrimonium fuisse D pronuntiatum est. Quæsitum est, an ea quod præterito tempore possedit, ab ea repeti possit? respondit id, quod fructus nomine percepisset, repeti posse.

Sequitur *l. 27. de vsufr. leg.* si quis mulieri, vt vxori suæ, quæ non erat legitima, legauerit vsumfr. certæ partis bonorum, quem & ei mulieri heredes testatoris cesserunt per errorem facti, cum E existimarent ipsam testatori fuisse vxorẽ iustam & legitimam, atque ita ipsa aliquandiu fructus perceperit. Quæritur, an veritate cognita, & matrimonio, quod intercessit inter eam & testatorem illicito pronuntiato, heredes ab ea fructus, quos

quos percepit, repetere possint? Et ait, posse repetere quasi indebitos. Quod satis est apertũ. Proponitur vero, eidẽ mulieri, & alia quædam fuisse legata, & dotem, quam attulerat, quorum repetitionem non dat heredibus nimirum quia ea fiscus mulieri eripit, quasi indignæ; *l. unica inf. vend. vir & vxor, l. Claudius. de his, quibus vt indig. l. 61. de ritu nupt.* Vsusfr. redit ad heredes, non ad fiscum. Nusquam enim inuenies vsumfr. cadere in fiscum: *l. 9. sup. hoc tit.* Quia nec sine persona esse potest, quæ morti obnoxia sit *l. vsufr. de stipul. serv.* Id est, sine homine esse non potest. Homini autẽ similis fiscus non est, ciuitas est homini similis. Nam & ciuitas quodammodo interire possit, velati ducto aratro *l. si vsusf.* Quibus modis vsusfr. amittat. Fiscus nõ item.

A

B

C

D

E

Ad l. 60. Titius. de acquir. rer. dom.

Titius horreum frumentarium nouum ex tabulis ligneis factum mobile, in Seii prædio posuit. Quæritur, vter horrei dominus sit? respondi, secundum quæ proponerentur, non esse factum Seii.

SEquuntur perquam breuia alia plerаque responsa. *In l. 60. de acq. rer. dominio*, ostenditur id, quod vulgo iactatur, superficiem cedere solo, de superficie tantum esse intelligendum, quæ solo alieno inædificata, immolita est, quæue radices egit in solo alieno. Nam si horreum ductile ex tabulis compactũ, horreum frumẽtarium mobile (vt ait) quod Basil. vocant σάλινον inusitato nomine: si inquam horreum mobile in solo Seii posuero, non cedit solo, sed meum manet horreum. Denique superficies immobilis cedit solo, non mobilis.

Ad l. 21. Debitor. Quæ in fraudem credit.

Debitor in fraudem creditoris, cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus est. Quæsitum an is, qui a creditore emit de finibus agere possit? respondet secundum ea quæ proponerentur, non ideirco minus agere posse, quod debitor ignorante creditore pactus esset.

IN l. 21. *quæ in fraud. cred.* quæ est ex eodem libro. Qui fundum suum pignori obligauit creditori suo, ut ita inter eum & vicinum vera aut ficta controuersia de finibus in fraudem creditorum, ignorante eo pactus est de finibus cum vicino, eique ampliores fines adscripsit, quam iure competerent. Quæritur, si eum fundum creditor iure pignoris vendiderit, an & emtori aduersus vicinum agenti finium regundorum obstet exceptio pacti, facti inter vicinum & debitorem? Et ait, non obesse, ius esse apertum, quia fuit factum in fraudem creditorum. Quæ fiunt in fraudem alterius, semper rescinduntur.

Ad l. 30. Seruus. de obl. & act.

Seruus effectus, non ideirco, quod postea indulgentia principali libertatem consecutus est, red isse dicitur in obligationem creditorum.

IN l. 30. *de obl. & act.* Si debitor pœnæ seruus efficiatur, puta si damnetur in metallum, liberatur, & creditori in fiscũ quasi successorem eius actio datur, ad quem omnia bona eius deferuntur. At si is postea indulgentia principis pœna solutus, & libertati pristinæ restitutus sit: quæritur, an in pristinam obligationem redeat, & creditori in eum actio restituatur?

Et respondit non restitui semel extincta obligatione maxima capitis diminutione. Quod ita procedit, nisi & omnibus bonis restitutus sit, nisi plenissima principis restitutio fuerit *vt l. 2. C. de sent. & pae.* Idẽ vero dicendum omnino, si debitor non seruus, sed peregrinus factus fuerit, quod contingit deportatione. Et idem dicendum esse ait *l. 3. & 5. C. de sent. & pae.*

Ad l. 60. Vbicunque. de fideiussoribus.

Vbicunq. reus ita liberatur a creditore, vt natura debitum maneat: teneri fideiussorem, respondit. cum vero genere nouationis transeat obligatio fideiussorem aut iure, aut exceptione liberandorum.

VLtima huius libri est l. 60. de fideiussor. quæ definit, debitore liberato ciuili iure, non naturali iure, veluti absoluto sententia iudicis, quæ expungit quidem ciuilem obligationem, sed non etiam naturalem, *l. Iulianus de cond. indeb.* Persona debitoris, vt idem dicam alio modo, liberata, non obligatione in A totum sublata fideiussorem obligatum manere, quasi accesserit etiam naturale obligationi, Et quã diu igitur manet naturalis obligatio, cõsequens est, & manere obligationem fideiussoris. At si nouatione liberatus sit debitor, puta, dato vice sua ex promissore, quia hoc genere omnis obligatio tollitur, & transfertur in expromissorem, procul dubio fideiussor B liberatur. Iure inquit, id est, ipso iure *ἰδίῳ δικαίῳ. vt l. 28. de nouat.* aut per exceptionem fideiussor inquit, liberatur iure, aut per exceptionem. (supple) quod magis est, vt auctores nostri loquuntur: quia hic fidei iussoris obligatio nouata non fuit nominatim, *l. 4 C. eodem tit.* Sed tamen per consequentiam nouata intelligitur, sublata prorsus principali obligatio C ne. sic vero alternatim dixit, vel ipso iure tutus est, vel certe doli mali exceptione se tueri potest. In specie legis, *si rẽ quam. § 1. de euict.* Sic & *in l. qui seruum. §. 1. de obl. & act. l. 3. §. vlt. natur. Carp stab. l. 17. de constit: pec. l. si fine §. si procurator. rem ratam haberi. l. non ex omtorio de re-* D *gulis iuris.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. I. Respons. Ceruibii Scæuolæ.

Recitationes solemnes.

Ad l. 14. Controuersia. de transaction.

Controuersia inter legitimum, & scriptũ heredem orta est: eaque transactione facta certa lege finita est, quare creditores quem conuenire possunt? Respondit si idem creditores essent, (qui transactionem fecissent) qui & alsi creditores res essent: propter incertum successionis pro parte hereditat is quam vterque in transactione expresserit? vtilibus conueniendus est.

QVONIAM interpretatus sum librum 1. Respons. Ceruibii Scæuolæ, debeo etiam, vt pollicitus sum, dum tempus in spatio est, E & res quasi quodam modo detinere videtur præstare interpretationem secundi, atque ceterorum. Itaque venio *ad l. 14. de transactionibus.* a qua incipit secundus. primum sciendum est, si duo pluresue sint heredes defuncti debitoris ex testamento vel ab intestato singulas actiones si cer-

si certum petatur, de rebus creditis creditoribus hereditariis teneri, non in solidú, sed pro hereditariis portionibus ex 12. tab. quod ius permansit semper. *l. de pact. C. de pact. l. 6. C. famil. ercisc. l. 1 C. si cert. pet.* Huc est certissi. Sed si, vt proponitur in hac lege, cum tantum fuerit testamento ex asse scriptus, & testatoris mater forte dicat, testamentum iniustum vel irritum esse, atque adeo iure intestati ad se hereditatem rediisse ex Senatusconsul. Tertyll. eaque controuersia diremta & finita fuerit, non sententia iudicis, huic vel illi a se adiudicata, sed transactione, siue transactionis pacto, facto inter eos hac lege, vt scriptus heres ex bonis defuncti ferret bessem mater trientem: Quaeritur vtrum eorú scriptú heredé, an matrem conuenire hereditarii creditores possint in solidú quasi solú heredé, an vero vtrumq; conuenire possint in solidum, quasi vterque sit heres defuncti pro portionibus, scilicet in transactione expressis, id est, pro besse & triéte? dubitationé facit incerta successio τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, id est, quia non apparet, quis eorum sit heres defuncti, propterea quod de testaméto & hereditate nihil pronunciatum est. Denique a nullo euicta, nulli adiudicata hereditas est: quoniam transactio intercessit antequam res iudicaretur, quae litem extinxit, & iudicium, quod erat institutum, de hereditate vniuersa. Quamobrem creditoribus hereditariis neque in hunc, qui se testamentarium heredem, neque in matrem, qui se heredem legitimum vocat. Directae actiones sunt creditarum defuncto pecuniarum, quibus actionibus heredes solos teneri certum est, quoniam proprius ad vicem defuncti accedunt. *l. vlt. C. de hered. act.* placet tamen, vt hic respondit Scaeuola, esse vtiles actiones in illos, qui de hereditatis controuersia inter se trásegerunt certis portionibus, puta pro portionibus, scilicet, in transactione expressis. Et huic responso nihil obstat rescriptum Principum *in l. 3. in princ. hoc tit.* Quia non loquitur de creditoribus hereditariis, sed de legatariis, & de manumissis testamento per fideicommissum, quia transactione facta, & diuisa hereditate partibus certis inter legitimum & scriptum heredem non habent legatarii vel serui manumissi verbis fideicommissi quem conuenire possint, nisi heredem scriptum, quia ab intestato neque legata debentur neque fideicommissariae libertates testamento relictae, nisi adminiculetur clausula codicillaris, vt vocant. Itaque legatarii & manumissi per fideicommissum non possunt conuenire eú qui se dicebat heredem ab intestato, quamuis abstulerit partem hereditatis ex transactione, sed heredem tantum scriptum conuenire possunt, vt legata praestet, vt manumittat. Creditorum alia caussa est, alia conditio: quia quemlibet ex transactione possidentis hereditatis partem pro rata eius partis, velut heredem conuenire possunt ex 12. tab. saltem vtilibus actionibus. Lex ea vetus 12. tab. seruatur, non tantum inter heredes, sed inter quasi heredes, quamuis de eis non loquatur nominatim, qui quasi quodammodo heredes sint, sed interpretatione. Quod de veris heredibus ea lege canetur, vt nomina inter eos ipso iure diuisa fiat pro hereditariis portionibus. Porrigitur etiam ad quasi heredes, & locum habet omnino, etiamsi inter eos qui de hereditate certabant, vt potius competeret de aere alieno, [illegible] est, de creditoribus adimplendis, aliud conuenerit: quia non potest conuentio pactio, transactio, facta inter eos ius publicum, quod antiqua lege 12. tab instructum est, creditoribus adimere.

minuere vel mutare *l. ius publicũ. de pact. l.debitorem. & l.seq.C.eod. tit. d.l.3. in pr. hoc tit.* Transactio inquam facta inter eũ, qui se ex testamento,& eum,qui se ab intestato heredem esse aiebat & conuentio de ære alieno dissoluendo pro partibus certis creditoribus hereditariis, qui eandem cum ipsis conuentionem nõ fecerũt,obesse nõ potest creditoribus hereditariis legẽ notã dicere nõ possũt.Quod me inscio agis cũ alieno,id mihi nõ nocere potest *l.2.C.res int.al os.act.vel iud.al.nõ noc.* At quod Scæuola sic notat illo loco respondit,se idem credere esse,si & ipsi, qui de hereditate controuersabantur transegerint de hereditate creditoris, hereditarii fuerint.Quod inter ipsos quidem de ære alieno pactum conuentum est, ipsi procul dubio inter se obseruare debent,non etiam huic eidem conuentioni alios subiicere inuitos & ignorantes. Et hæc sententia huius legis sane elegantissima, in qua obserua, quod ait, scriptum & legitimum heredem, de hereditate,qua de agebatur,transegisse certis portionibus, puta,vt vnus bessem haberet,alter trientem. Nam si aliter res acta transacta sit, puta, vt heres scriptus obtineret assem legitime, qui se ab intestato heredem esse,aut ab illo pecuniam, vel rem certam accipiat, sane hoc casu creditoribus aduersus heredem scriptum actio competit in solidum, non aduersus legitimum heredem. Huius sententiæ argumentum præbet *l.si legatus.§.mulili, ad Senatusconsult. Trebell.* Obserua etiam in Florentinis deesse in hac l. verba aliqua, quæ supplenda sunt omnino ex vulgaribus editionibus, cum quibus etiam Basil consentiunt.

Ad l.6.de leg.commiss.

De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emtorem factum sit, quominus legi pareretur, & ea lege vti venditor

A *velit,fundos inemtos fore, & id,quod arrha vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum. 1.§. Idem respondit, si ex lege inemti sint fundi, nec id quod accessurum dictum est,emtori deberi. 2.§. Post diem lege commissoria comprehensum venditor partem reliquæ pecuniæ, accepit. Respondit.si post statutum diem reliquæ pecuniæ,venditor legem dictam non exercuisset,*

B *& partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.*

SEquitur ex eodem libro l. 6. de leg. commiss. Lex cõmissoria est pactum. Hæc lex non est scitum populi, & est per quam ridiculus, hoc non possum reticere, qui de legibus scripsit pop. Rom. & inter eas posuit legem cõmissoriam, quæ est pactum, id est, lex emtionis venditio-

C nis,quo id agitur, vt nisi intra diem certũ emtor pretium soluerit aut partem aliquam pretii, res sit inemta. Qua lege si vẽditor vti velit post diem solutioni pretii condictum,& rem venditam velit vindicare,abducere,auferre, vel retinere, si eam nondum tradiderit emtori, quæritur an restituere debeat emtori, quod ab eo accepit arrhæ nomine, vel alio nomine, vt ait, vt puta si quid emtor dederit v-

D xori venditoris, *vt l. debet.de adil. ed. l.18. de liberal.caussa.* Et ait, id a venditore restitui emtori non oportere,rescissa venditione secũdum legem commissoriam, quia scilicet per emtorem stetit,quo minus venditio impleretur. Et hoc est lucrum, quod ex l.commissoria venditor sentire dicitur *in l.25.in pr.de petit.hered.* Idem Scæuola subiicit,emtore committente in legem commissoriam,id est,non

E soluente pretium ad diem,vẽditorem rei venditæ nõ tantũ retentionẽ habere, sed etiam accessionem, vt si quid rei venditæ dixerit accessurum si seruo vendito accessurum peculium. Accessio sequitur naturam rei principalis. Ratio est eadẽ.

Dixi, si venditor lege commissoria vti velit, emtore non soluente pretiū ad diem, quia in venditoris arbitrio est, si hoc malit, ea lege non vti, huic legi renuntiare. Et vtiq; renuntiare videtur, si post diem lex commissaria comprehensum pretium petat actione ex vendito, vel reliquam partem pretii, vel vsuras pretii, *vt l. 4. C de pact. int. emt. & vendit. l. 4. §. eleganter. & hac l. §. vlt. & l. seq. hoc tit. & l. Æmilius. de minor.* Quod robur & pondus accipit *ex l. 2. de iur. dom. impetr.* quod venditoris caussa dat legem venditionis, eo venditori non vti liceat, quid ni? *l. 1. & 2. hoc tit.* iuxta generalem regul. *l. penult. C. de transact.*

A

Ad l. 21. Hereditatis. de heredit. vel act. vend.

Hereditatis vendita pretium parte accepit reliquum, actore non soluente. Quæsitum est, an corpora hered. tarsa pignoris nomine teneantur? Respondi, nihil proponi, cur non teneantur.

His addam *l. 21. de hered. vend.* Quæ lex docet, rei venditæ, necdum traditæ, venditorem retentionem habere, quasi iure pignoris totius pretii nomine, quo ad id emtor venditori obtulerit, aut partes pretii, vel minimæ partis, si emtor pretii partem soluerit vnam, partem vero alteram nondum soluerit, si supersit nummus vnus, tantum venditori retentio est rei venditæ, quo ad nummus ille offeratur, *vt l. Iulia. §. offerri. de actio. emt. l. fistulas. § 1. de contrah. emt. l. quod si nolit. § idem. de ædil. edict. l. 5. de dot. præleg.* Dixit, venditorem habere retentionem, quasi ex iure pignoris, quia rei suæ nullum pignus est, & res vendita venditoris est ante traditionem, *l. neq; pignus. de reg. iur.* Omnē ferme retentionem iure permissam tuetur color pignoris, *vt l. creditorem. fin. de furt.*

Ad l. 8. Titius Seii. de rescind. vendit.

Titius Seii procurator, defuncto Seio, ab eo scriptus heres, cum ignoraret, fundum vendente seruo hereditario, quasi procurator subscripsit. Quæsitum est, an cognito eo, priusquam emtio perficeretur, a venditione discedere possit? Respondit: Titium, si non
B *ipse vendidit, non idcirco actionib. ciuilibus teneri, quod seruo vendente subscripserat: sed serui nomine prætoria actione teneri.*

Ex lib. 2. quartum responsum est *in l. 8. de rescind. vendit.* Ex quo intelligimus, Titium, exempli gratia, procuratorem Seii, cum fuisset testamento Seii heres scriptus, & ipse ignoraret, Seium vita decessisse, & se peregre forte agentem heredem scriptum, ac se igitur pro-
C curatorem Seii esse desiisse morte Seii, fundū vendenti seruo hereditario, quasi procuratorem venditioni subscripsisse, non quasi dominum, quippe cum nondum cognouisset, se esse dominum: ob quam subscriptionē ait, non teneri quidem eum quasi venditorem actione ciuili ex emto suo nomine, vt fundum tradat emtori, sed teneri actione prætoria de peculio, & de in rem verso serui nomine.
D Actio de ex emto de peculio est prætoria, non ciuilis, *§. actiones. Instit. de action.* Actiones, inquit, de peculio comparauit prætor, & competit in dominum serui nomine, vt ait hoc loco, ex contractu serui, non in solidū, sed de peculio duntaxat, ciuilis in solidum, ciuilis suo nomine, vt dixi. De peculio, prætoria serui nomine, *vt l. Fulcinius. § si qui. quib. ex causs.* & sæpe *in tit. de pecul.* dari actionem de
E peculio serui nomine, vel filii, licet in plerisque aliis locis dicatur, etiam actionem peculii dari in patrem, vel dominū suo nomine, quod eatenus ipse teneatur iure prætorio ex contractu serui sui, *vt l. 1. §. vlt. de constit. pec. l. 59. de solut.* Vtrumq;

ergo dixeris recte, actionem de peculio iure prætorio dari in patrem vel dominum suo nomine, vel dari filii aut serui nomine. Ponit autem Titium procuratorem Seii cognouisse, se heredem esse mandatoris, priusquam, inquit, emtio fundi perficeretur. Emtio fundi venditi à seruo hereditario priusquam emtio perficeretur, id est, integris omnibus, neque dum re tradita, neque pretio soluto. Igitur priusquam emtio perficeretur, id est, priusquam impleretur, vt proprius loquitur, *l. si quis alienam. de act. emt.* Et sic perficere pro implere, *l. Lucius. §. vlt. ad municip. l. contractus. C. de fide conuent. l. 1. C. de vendit. reb. ciuit. vt in l. mecum § sed quod prætor. quod metus caussa.* perfici stipulationem, quod impleri, *l. 7. de nouat. l. 5. ad municip.* Alioquin, si proprie loqui volumus, aliud est perficere, aliud implere. Perficitur stipulatio verbis, impletur numeratione vel datione, perficitur emtio venditio nudo consensu, impletur numeratione traditione. Perficitur matrimonium nudo consensu, impletur concubitu. Implere est consummare rem, implere matrimonium est peragere rem mariti.

A

Ad l. 48. Titius, de action. emti.

Titius heres Sempronii fundum Septitio vendidit ita: Fundus Sempronianus quicquid Sempronii iuris fuit, erit tibi emtus tot nummis: vacuamq; possessionem tradidit, neque fines eius demonstrauit. Quæritur, an emti iudicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid iuris defunctus habuerit, & fines ostendere? Respondi, id ex scriptura præstandum, quod sensisse intelliguntur. Quod si non appareat, debere venditorem, & instrumenta fundi & fines ostendere, hoc enim contractui bonæ fidei consonat.

HVic vero legi subiungamus *l. 48. de actio. emt.* quæ de perfecta & impleta venditione loquitur. Ponit etiam heredem Sempronii fundum hereditarium, & quicquid in eo fundo iuris Sempronius habuit, vendidisse & fundum tradidisse, nec tamen, quid iuris in eo fundo Sempronius habuisset, ostendisse, prolatis scilicet instrumentis auctoritatis & originis, qu'on apelle les tiltres, ac ne fines quidem eius fundi demonstrasse. Quamobrem statuit Scæuolæ actione ex emto venditorem teneri, vt fines & instrumenta fundi hereditarii ostendat emtori, non vt tradat, vt exhibeat, non vt tradat instrumenta. Etiam ea semper remanere apud venditorem oportet, & ita fit vulgo, quibus scilicet conuentus forte euictionis nomine ius suum probare possit, nisi conuenerit, vt ea emtori traderentur. Quod confirmari belle potest ex *l. instrumenta. C. de fideicommiss.* Nec contradicit huic sententiæ *l. cum seruo. § vlt. de contrah. emt.* vel in hoc ipso titulo, quia de confinibus loquitur, non de finibus, id est, de personis vicinorum, non de terminis prædiorum. Transeo ab hoc responso *ad l. 12. de euict.*

B C D

Ad l. 12. Quidam. de euict.

Quidam ex parte dimidia heres institutus, vniuersa prædia vendidit: & coheredes pretium acceperunt, euictis his. Quæro, an coheredes ex emto actione teneantur? Respondi, si coheredes præsentes adfuerunt, nec dissenserunt, videri vnumquemq; partem suam vendidisse.

TRes sunt heredes; vnus ex semisse: alter ex sextante: tertius ex triente. Qui heres erat ex semisse, vendidit cuidam vniuersa prædia hereditaria, certo pretio, eiusq; pretii partem ratam coheredes acceperunt, quæritur, euictis prædiis emtori iure iudicio, an coheredes euictionis

E

ctionis nomine ex emto teneantur, qui partem ratam pretii ex emtione receperunt? Et ait, teneri, non si partem ratam pretii acceperit, vel quia acceperunt, sed si præsentes adfuerint, cum prędia ab herede semissario venderentur, nec dissenserint, nec tacuerint; quoniam vt Ambros. ait serm. 69. vel Max. Torinensis in Homil. 4. cuius sane videntur esse sermones omnes, qui Ambrosio tribuuntur. Sermo & homilia idem est. Taciturnitas interdum pro consensu habetur, & hoc frequenter occurrit in iure nostro. Quin & hoc esse παροιμιῶδες Gregor. Nazianz. ait 2. de pace, τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία. Taciturnitatem consensum esse docet παροιμία, id est, vox de via collecta, vel è vulgo. Igitur in specie proposita vnusquisq; partem suam vendidisse videtur: quia taciturnitas consensum imitatur, non est satis partem pretii accepisse coheredes, vt partes suas vendidisse videantur, quas in prædiis habuerint, sed necesse est, vt venditioni cõtrahendæ interfuerint, nec contradixerint, venditores tantum tenentur de euictione. Non est autem venditor iudicandus quisquam ob id, quod partem pretii acceperit, sed quod interfuerit, nec rem impedierit, retro tacuisse & interfuisse meo quidem animo, satis est, etiam si pretii partem ab herede semissario, qui prædia omnia hereditaria vendidit, nondum acceperit. Responsio est elegans.

Ad l. 6. Patronum. de probat.

Patronum manifeste docere debere, libertum in fraudem suam aliquid dedisse, vt partem eius, quod in fraudem eius datum esset, posset auocare.

EAmus porro *ad l. 6. de probat.* quæ definit, patronum, qui Fabiana vel Caluisiana actione reuocat, quod libertus in fraudem suam alienauit, partis sibi debi-

A tæ in bonis liberti sumendæ caussa. Debetur autem triens iure nouo, semis iure veteri, manifeste probare debere. Semper vbi probatio exigitur euidens, exigitur tamen in iure euidens & manifesta, dolum malum liberti, aut si dolus malus absit mortis caussa factam alienationem, *vt l. 1. §. 1. si quid in fraud. patroni.*

B

Ad l. 31. Commemorationem. de probat.

Commemorationem in chirographo pecuniarum, quæ ex alia caussa debere dicuntur, factam, vim obligationis non habere.

TRibuitur etiam huic libr. 2. in eod. tit. de probat. *l. vlt de probat.* quæ
C commemorationem, meationem in chirographo quodam factam alterius chirographi, siue cautionis, siue pecuniarum, quæ ex alia caussa eidem deberi dicuntur, ait, vim obligationis non habere, nihilve prodesse ei, qui ex alia caussa sibi deberi dicit. Instrumenta vel testes produci oportere, quibus probet, sibi etiam ex alia caussa deberi, commemorationem illam non esse idoneam. Quod
D etiam cauetur nominatim, *in Nouell. 119.* §. 1. sicut ex vniuerso omissa in chirographo aliquo alterius chirographi & debiti mentio, nihil officit creditori, *l. Lucio. de oblig. & actio.* Sequuntur tria responsa *in l. 29. de pact. dot.*

Ad l. 29. Cum maritus. de pactis dotal.

Cum maritus, qui æstimata prædia in do-
E *tem acceperat, manente matrimonio pactus est circumscribendæ mulieris gratia, vt prædia inæstimata essent, vt sine periculo suo ea deteriora fierent. Quæsitum est, an secundum priores dotales tabulas prædia æstimata remanerent, & periculum*

eorum ad maritum pertineret? Respondi, non idcirco id pactum, de quo quæreretur, impediri, quod in matrimonio factum esset, si deteriore loco dos non esset: nihilominus, eo pacto admisso, si deteriora prædia faceret, eo etiam nomine dotis eum actione teneri.

A

SCiendum, multum interesse, prædia in dotem data sint marito, æstimata certo pretio, an inæstimata. Namque æstimata fiunt plerumque iure, & consequenter, periculum eorum ad maritum pertinet, quod etiam est æquius, quam vt res sua cuique pereat, *l.cum post. §.penult.* s̃. *tit.prox. l.æstimatæ. solut.matri. l.vnica. §.cum autem. C.de rei vx.act.* Et hoc casu soluto matrimonio, quod elegerit maritus, id restituet. scilicet æstimationem vel prædia, etiamsi ab alio quodam sine culpa & dolo mariti deteriora facta sint, *l.plerumq̃. §.vlt. & l seq.tit.prox.* s̃. Inæstimata autem, quia proprie dotalia appellantur. *d.l.vnica §.in fundo.* mulieris sunt, *l.quamuis.* s̃. *tit.prox.* Ac proinde periculum eorum pertinet ad mulierem, si perierint, aut deteriora facta sint sine dolo aut culpa mariti. Inde quæritur, si ab vno, consignatis dotal bus tabulis, vt idem etiam loquitur *in l. vlt. de dot. præleg.* maritus dotis nomine prædia acceperit æstimata, & constante matrimonio aliis tabulis dotalibus pactus sit cum muliere, vt ie æstimata essent auertendi à se periculi caussa, & conuertendi in mulierem. Quæritur, an tale pactum valeat, sed pactum est, manente matrimonio, an talis emendatio dotalium tabularum valeat? Respondet, valere, si prædia ipse maritus deteriora non fecerit, sed si ea ipse deteriora fecerit. Pactũ marito nihil proficit, quin eo nomine teneatur actione de dote. Valere inquam pactum, quod inter se fecere mariti, vt dos æstimata, fit inæstimata; quia hoc genere dos redit in dominio mulieris. At è contrario non valet pactum, factum inter maritos, inter coniuges, quo id agitur, vt dos inæstimata sit æstimata constituto certo pretio, *l. 12. in princ.* j̃. *tit. prox.* quia hoc genere à muliere dotis dominium descendit, & transfertur in maritum sub conditione redderdæ dotis soluto matrimonio. Transfertur etiam ex caussa dotis dominiũ in maritum ad tempus, vel, vt loquuntur, reuocabiliter, id est, ita vt possit reuocari diremto matrimonio. At plenum reuera dominium est mulieris, propter spem renuntiandæ dotis.

B

Ad §. Titius mulieris nomine. 1.

1. §. Titius mulieris nomine dotem dedit, & stipulatus est in casum mortis & diuortii: diuortio secuto, non repetita dote, Titius decessit, mulier ex voluntate heredis eius redintegrauit matrimonium. Quæsitum est, an ex stipulatu dotem petere possit? Respondi, heredem Titii, si consensisset, vt ea quanti as, quam ex stipulatu consequi potuerat, dotis reconciliato matrimonio fieret, posset pacti exceptione summoueri.

C

ALterum responsum huius legis est *in* §. 1. de eo, qui dotem dedit pro muliere ex stipulatu, & eam sibi reddi quocunque modo soluto matrimonio, vel diuortio, vel morte, quæ dos specialiter dos receptitia dicitur, puta, quam recepit, qui dedit pro muliere sibi reddi, *l. mortis. § sed & si dos. de mort. caussa donat.* Qui post diuortium, si vita decesserit ante repetitionẽ dotis, ait heredi eius, cum effectu non competere repetitionem vno casu; alioquin competit tamen, vt puta, si consentiente herede, rursus mulier in matrimonium redierit constituta eadem dote, aut si heres stipulatoris non tantum consenserit redintegrationi matrimoni, sed etiam redintegrationi dotis, vt Dorotheus tradit hoc loco, male Zaleus

D

E

teleus & Stephanus, & ex Latinis Accursius, satis esse, si consenserint redintegrationi matrimonii. Hoc enim ipso tacite etiam eos sensisse videri redintegrationi dotis. Quod verba huius responsi certe non ferunt, neque *l. stipulatio. §. tit. prox.* In muliere quidem verum hoc est, nisi aliud conuenerit nominatim, eam renouatis nuptiis, tacite etiam dotem renouasse videri, quam dederat de suo, *l. dotem. & l. post diuortium. eod. tit.* In extraneo certe non est verum. Tertii responsi species hæc est.

Ad §. Mulier de dote. 2. eiusdem legis vlt.

2. §. *Mulier de dote, quam dedit, pacta est: vt si in matrimonio decessisset, fratri eius redderetur, isq; in eum casum stipulatus est: mulier decedens quasdam res dotales marito legauit, & aliis: quosdam ex seruis dotalibus manumisit. Quæsitum est, an maritus earum nomine, quas legauit mulier, & seruorum, quos manumisit, fratri teneatur? Respondi, nihil proponi, cur non teneretur: cum etiam heredes defunctæ tam legatariis quam libertatibus obnoxii sint.*

MUlier in dote danda pacta est, vt si ipsa in matrimonio moreretur, maritus fratri dotem redderet, & in eum quoque casum frater mulieris dotem sibi reddi stipulatus est, alioquin ex pacto sororis non haberet actionem, *l. 26. §. vlt. hoc tit.* Alteri paciscimur inutiliter. Post vero moriens mulier testamento quasdam res dotales ab heredibus suis, non à fratre, quem heredem instituit, sed ab aliis heredibus suis marito, vt & aliis quibusdam amicis vel cognatis legauit, & seruos quosdam dotales manumisit per fideicommissum. Quæritur, an fratri, qui stipulatus est in casum mortis sororis, dotem sibi reddi ex stipulatu eas

A res, eosq; seruos dotales repetere possit? Respondet, posse: quia semel quæsitam obligationem ex stipulatu soror auferre, adimereue non potest. Ceterum maritum & ceteros legatarios & seruos manumissos habere actionem aduersus heredes mulieris, vt consequantur legata & libertates. Ponendum est, mulierem fratri stipulanti morte sororis soluto matri-
B monio dotem sibi reddi voluisse mortis caussa, dotem donare fratri, *ex l. 2. de dote prælég.* nec à fratre tamen, vt posuimus, sed ab herede mulieris legata fuisse relicta, quæ nec relinqui possunt à donatario mortis caussa, legata scilicet, sed fideicommissa tantum modo, *l. ab eo. C. de fideicommiss.*

C Ad l. 58. Si prædia. de donat. inter vir. & vxor.

Si prædia & mancipia Seiæ data, effecta sint eius tempore concubinatus, ac postea tempore matrimonii, aliis acceptis reddita sunt: quid iuris est? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, negotium potius gestum videri, quam donationem interuenisse.

SEquitur in lib. 2. *l. 58. de donat. inter*
D *vir. & vxor.* Nota, vt arbitror, omnibus est differentia donationis, quæ iure ciuili recepta est inter vxorem & concubinam, quod concubinæ donari possit, vxori non item, *l. donationes de donat.* Quod si quis concubinæ donauerit prædia & mancipia quædam, & deinde vendiderit eandem concubinam, procedente consuetudine & affectione roborata, duxerit vxorem, & res, quas ei in concu-
E binatu donauerat, ab ea receperit, aliis rebus datis in earum vicem. Scæuola ait, negotium eum gessisse potius cum illa videri; id est, permutationem rerũ contraxisse, quam donasse, quæ ei tradidit in matrimonio, in vicem earũ rerum, quas

ei in concubinatu donauerat, & valere igitur, quod cum ea gessit post contractum matrimonium. Permutatio etiam longe distat à donatione, *l. ita constante. ff. de iur. dot.* Addit Scæuola, donationem etiam non videri intercessisse, si mancipia vxoris, quæ erant in vsu communi mariti & vxoris, maritus de suo exhibuerit, si eis cibaria de suo præbuerit: quia & ipse ministerio eorum vtebatur, & naturalis ratio postulat, cibaria præstet familiæ seruorum, qui ea vtitur: & ideo condicere ea cibaria maritum non posse, seu repetere ab vxore condictione sine caussa, vel ex iusta caussa, *l. sed si vir. §. vlt. ff. hoc tit.*

Ad §. 1. & vlt. huius l.

1. §. Item, cum quæreretur de cibariis mancipiorum, respondit: Tempore quidem concubinatus data cibaria repeti non possunt, sed nec tempore matrimonii, si ea mancipia vxoris in communi vsu fuerint. 2. §. Filius rebus matris interuenire solitus, pecunia matris, consentiente ea, mancipia & res mercatus, emtionum instrumenta suo nomine confecit: decessit in patris potestate. Quæsitum est, an mater cum marito suo experiri, & qua actione vti possit? Respondit: si mater obligatum filium in ea pecunia voluit esse intra annum, quam filius decessit, de peculio cum patre, in cuius potestate fuisse proponatur, actionem habere, si donauit, repeti posse, quanto locupletior ex ea donatione pater factus est.

SEquitur *in §. 1. & vlt.* huius legis, neq; marito donare vxorem posse, neque filio communi, quem maritus habet in potestate, quia marito quæritur, *l. 3. §. secundum. hoc tit.* Et ideo, si filio mater donauerit pecuniam, qua suo nomine prædia & mancipia compararet, condicere vxor ea marito potest, quatenus lo-

A cupletior ex ea donatione factus maritus est; quia quæ donat filiofamilias, quem etiamsi ipsa genuerit & creauerit, sane donare marito videtur, quæ donatio iure ciuili improbata est. Sed si mater filio non donauerit eam pecuniam, sed quasi procuratori negotiorum suorum eam pecuniam ei dederit, mortuo filio, ait, mulieri in maritum filii nomi-

B mine esse actionem de peculio intra annum, *iuxta tit. quando de pecul. annali actio sit.*

Ad l. 50. Æstimatis. solut. matrimonio.

Æstimatis rebus in dotem datis, pactum intercessit: vt ex quacunque caussa dos reddi deberet, ipsæ res restituerentur, habita ratione augmenti & deminutionis, viri boni arbitratu: quæ vero non exstarent, ab initio æstimatio earum. Quæsitum est: cum res quædam, quas maritus vendiderat, exstarent: an secundum pactum & hæc ad mulierem pertinerent? Respondi: res, quæ exstant, si neque volente, neque ratum habente muliere venissent: perinde reddendas, atq; si nulla æstimatio interuenisset.

D

TRanseo *ad l. 50. solut. matrim.* Mulier viro dedit in dotem res æstimatas certo pretio, mox pacto conuento hoc actum est inter eos, vt maritus soluto matrimonio non haberet electionem, vtrum mallit res offerre, an æstimationem earum: sed vt omnino res ipsas offerret & restitueret, habita ratione augmenti & deminutionis ipsarum

E rerum, boni viri arbitratu, puta, vt restitueret etiam earum rerum augmentum. Deminutionis autem compensatio fuerit cum augmento, & quod plus esset in deminutione, quam in augmento, id pertineret ad mulierem, si modo eadem

eadem deminutio contigisset sine dolo & culpa mariti. Ac præterea hoc actum est, vt rerum dotalium, quæ non exstarent tempore soluti matrimonii, æstimatio iusta ab initio restitueretur mulieri, vel heredi eius. Exstantes vero omnimodo rest tuerentur. Porro si maritus res quasdam dotales vendiderit, quæ exstent tempore soluti matrimonii, quæritur, an eæ res vxori omnimodo restituendæ sint? Et ait, restituendas esse, quia exstant, cum venditio eas non peremit: restituendas, inquam, eas esse, si neque volente, neque ratum habente vxore, venierunt. Igitur nec inuita muliere maritum liberari offerendo earum æstimationem. Voluntas aut ratihabitio mulieris exigit, si res sint immobiles, quæ à marito venundatæ sint, *l. vlt. de pact. dot.* Quia pro inæstimatis habentur, non si æstimatæ sint, vel pro æstimatis. Non item, si sint res mobiles, non item si pondere, numero, mensura constent, *vt l. in dotem. ff. de iure dot.* Veræ omnes res dotales, puta, res æstimatæ, res mobiles, res, quæ pondere, numero constant, à marito alienari possunt sine voluntate vxoris? Non etiam res immobiles, inæstimatæ, quæ proprie dotales nuncupantur. Et hæc sunt, quæ habentur *in d. l. æstimatis.*

Ad l. 26. Seiæ. de tut. & curat. dat.

Seia egressa annos duodecim, decreto prætoris ex inquisitione datus est tutor quasi minori. Quæro, an excusare se deberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, neq; excusationem necessariam esse obligari, quod non gereret.

Sequitur *l. 26. de tut. & curat. dat.* ex qua intelligimus, tutorem decreto prætoris ex inquisitione puberi dari in-

A utiliter, atque ideo tutori, quem prætor puberi dedit, neque excusationem necessariam esse, neque obligari eum, si negligat negotia puberis. Puberi curatorem dari, non tutorem, curatorem indifferenter dari, modo puberi, modo impuberi: Tutorem soli impuberi. Loquitur Scæuola in hac lege de tutore puberi dato ex decreto prætoris, ex in-
B quisitione. Quæso, an idem dicendum de tutore puberi dato testamento matris? Sic sane, nullam esse dationem, non iure datum tutorem videri. Verum hoc casu à prætore citra inquisitionem confirmari potest, quia sufficit electio & iudicium patris, *vt l. 6. ff. de confir. tut.* Denique à prætore puberi tutor dari non potest, confirmari potest ex iudicio patris. Nec igitur dationis & confirma-
C tionis eadem prorsus caussa est. Dicitur quidem & eum, qui confirmat dare, *l. iure. §. vlt. & l. seq. de testam. tut. l. penult. §. sed cum veteres. C. de necess. hered.* Sed aliud est dare confirmationis spe, aliud dare directo & simpliciter. Ait in hac lege, *quasi minori*, id est, quasi pupillo. Minor pro pupillo, *vt in § sed si nummi. Instit. quib. mod. alien. lic. vel non.*

D

Ad l. 47. Titium. de administ. & peric. tut.

Titium & Mænium tutores quis dedit, & cauit: Βούλομαι καὶ παρακαλῶ πάντας γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου τοῦ ἀδελφοῦ μου γνώμης : καὶ δίχα αὐτοῦ τὸ γινόμενον ἄκυρον ἔσω : *id est: Volo & rogo, omnia fieri cum Mænii fratris mei consilio, & quod sine eo fiet, irritum sit. Titius solus a debitoribus exe-
E git, an liberati essent? Respondi, si & administrationem Mænio dedisset, non recte solutum.*

1. §. Quantum autem filio meo diurnum sufficiat: Marina & Ianuaria æstimabunt. Quæro, an contenti esse debeant

tutores arbitrio mulierum? Respondi, sumtum boni viri arbitrio faciendum.

2 § Tutores dati ad res Italicas, instrumenta Romæ reperierunt debitorum prouincialium, vt pecunia Romæ, aut vbicunque petitum fuerit, soluatur. Quæro: cum neq; debitores in Italia essent, neq; eorum prædia: an hæc exactio ad Italicarum rerum tutores pertineat? Respondi, si prouincialis contractus esset, non pertinere, respicere tamen ad officium eorum: ne, instrumentorum ignorantia, contractus eos, ad quos administratio pertineret, lateret.

MVlta alia responsa Scæuolæ de tutel. suppeditat, *l 47 de admin. & per. tut.* Quorum 1. hoc est: Qui dato filiis suis impuberibus tutore Titio & Mæuio, fratre suo, subiunxit, se velle & rogare omnia pupillorum negotia geri ex sententia Mæuii fratris sui, *πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου γνώμης*, hoc addito scilicet, *irritum esto, quicquid sine Mæuio gestum erit, si solus Titius non adhibito Mæuio a debitoribus hereditariis pecunias exegerit, non erunt liberati*: quia non recte soluerunt soli Titio, videlicet, si Mæuius non fuerit honorarius tutor, sed commissa ei fuerit administratio tutelæ, sicut commissam ei fuisse, sane illa verba peruincunt, *Titium & Mæuium tutores dedit*. Honorarii tutoris voluntas exquirenda non esset, licet testator irritam esse iusserit, quæcunque is, cui tutelæ administratio credita est, sine honorario tutore gereret. Neque etiam semper expedit *διὰ παντὸς* sequi iudicium & voluntatem defuncti. Verbũ est Quintil. potentius esse, quod in albo legitur, quam quod testamento. Quod & alio exemplo comprobatur in 2. responso: Si iusserit testator, libero & soluto arbitrio duarum mulierum diurnum siue diarium pupillo constitui & præstari alimentorum caussa, liberum illud arbitrium mulieribus non permitti, A sed redigi ad arbitrium boni viri, *vt l. 5. §. Papinianus. hoc tit.* Non semper exacte obsequimur voluntatibus defunctorum. Tertium responsum est huiusmodi: Pupillo alii dati sunt tutores rerum Italicarum, alii tutores rerum prouincialium. Qui rerum Italicarũ tutores erant, Romæ chirographum prouincialium debitorum repererunt, vel, vt hic scriptum B est, *reperierunt*, quibus cauebant, se soluturos debitas pecunias Romæ, vel vbicunque conuenti fuissent, & chirographa quidem eorum erant Romæ. Ceterum ipsi bonaq; eorum erant in prouincia, quæritur, an ex chirographis Romæ repertis, tutores rerum Italicarum conuenire eos, & exigere in prouincia possint? Et ait, non posse, quia prouinciales debitores sunt, non Italici: officio tamen C eorum incumbere, vt prouinciales tutores de repertis Romæ chirographis certiores faciant: Si, inquit, prouincialis contractus esset, id est, si debitores essent prouinciales. Sic respondere Scæuola solet, *vt in 1. respons. huius l.* si administrationem ei Mæuio dedisset, & *in 4. respons.* si manent res pupilli, & *in 5.* si secundum voluntatem defuncti elegisset, & *in l qui Romæ. § Agenitus. & § seq. de verb. obligat.* D Scæuola ait. si non ambigens, non *ἀμφιβάλλων ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαφαινόμενος καὶ ὁμολογούμενος*, vt Chrysost. loquitur, 4. *ad Ephes & 2 ad Thessal. cap. 1.* dum docet, & in sacris script. hunc artic. *si.* non dubitationem significare, sed adseuerationem, *si* pro *quia*, come lon dit.

Ad §. A matre. 3.

E *3 §. A matre datus testamento tutor, cum putaret, se tutorem esse, distraxit bona materna & paterna pupillorum: & decessit non soluendo. Quæritur, an pupilli res possit vindicare? Respondi, si manent res pupilli, vindicari ab eo posse.*

Ex

EX *l. 47. de admin. tut.* iam dedi responsa tria. Venio ad quartum, quod est in *§. a matre.* Certum est, testamento matris liberis impuberibus non iure tutorem dari, *l. 1. & 2. §. de confir. tut.* quia patri soli, cui impuberes heredes in potestate hoc ius lex 12. tab. dedit his verbis: *Paterfamilias vti super pecunia tutelave suæ suave rei, &c.* Sed si datus fuerit tutor testamento patris, nec confirmatus decreto prætoris vel præsidis, indiget etiam confirmatione, cum errauit in iure, putaret, se recte tutorem datum, bona immobilia & mobilia pupillorum paterna & materna distraxit, & protutelæ actio, qua tenetur pupillis, inanis sit, propter eius inopiam; quia bona pupillorum esse non desierant, nec sunt cum effectu à protutore alienata, recte definit hoc loco, eorum bonorum possessionẽ pupillis competere, si soluendo fuerit protutor, forte non competit pupillis vindicatio, propter auctoritatem rei iudicatæ, vtputa, si facta alienatio fuerit, vt oportet ex decreto prætoris bonorum immobilium, iuxta orationem Seueri Imp. de qua est tit. ille, *de reb. eor. qui sub tut. vel cura.*

Ad §. Præfectus. 4.

Præfectus legionis ita testamento cauit: Volo, vt sit in arbitrio tutorum filii mei, si voluerint huius summæ vncias inferre vsurarum nomine: ita, ne nummi dispargantur. Quæro, si apparuerit pecunia fœnerata a tutoribus, iudicio tutelæ vncias vsuras, an vero eas, quæ stipulati sunt, præstare debeant? Respondi: si secundum voluntatem defuncti elegissent vsurarum præstationem, neq; pupilli nomine in fœnus dedissent: id præstatur, quod testator voluisset.

SEquitur §. *perfunctus legatione.* Quidam tutoribus datis filio suo impuberi, ne certi nummi, quos in arca filio relinquebat, dispergerentur in plures, pluribus scilicet datis fœnoris caussa, si in arbitrio tutorum posuit, vt ipsi eos nummos sibi sumerent, & pro illis inferrent rationibus pupilli vncias vsuras, quæ vsuræ in centenis quotannis reddunt nummum vnum, nec vllæ sunt eis mitiores. Centesimo duntaxat anno sortẽ æquant. Tutores vero acceptis nummis, eos fœnori apud alios occuparunt maioribus vsuris, veluti semissibus aut centesimis. Quæritur iudicio tutelæ vtrum semisses, an vncias tantũ vsuras pupilli in rationibus inferre debeant? Et ait, vncias tantum vsuras esse præstandas, si suo, vt præsumitur, non pupilli nomine pecuniam fœnori occupauerint: quia fœnori occupantes suo nomine subsequuti videntur, & elegisse iudicium defuncti, qui voluit nummos apud eos remanere, si ipsi vellent ab eis retineri sub vnciis vsuris. Vsuras vsurarum promiscue dicit & vnciarias, vnciarum fœnus Corn. Tacitus 16. annal. 12. *tab.* inquiens: *Sanctum esse, ne quis vnciario fœnore amplius exerceret.* Liuius lib. 7. Sanctum esse Guill à lege, ac postea alia lege, ne amplius semunciario fœnore, &c. Quamuis autem species hic proposita sit de testamento cuiusdã præfuncti legatione, tamen & in quolibet alio testatore eadem poni species, idemq; responderi potest. De officio præfecti leionis; quale fuerit, si scire cupis adi Vegetium 2. cap. 9.

Ad §. Lucius. 5.

5. §. *Lucius Titius mutuam pecuniam a tutore accepit, & rem hæreditariam pignori ei dedit. Post triennium, iam puberibus his, quorum tutela administrata est, fisco bona defuncti adiudicata sunt, quia mortem eius heres non est vltus. Quæritur, an id nomen pupillus recusare possit? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, id nomen ad onus tutorum non pertinere.*

TRanseo *ad §. Lucius.* Heres defuncti, quam familia necasse dicebatur, tutori pupillorum quorundam re hereditaria pignori data, ab eo tutore pupilli nomine pecuniam pupillarem pupilli nomine mutuam accepit. Post triennium finita tutela pubertate pupillorum heredi supradicto, quasi indigno & ingrato fiscus eripuit bona defuncti, quod necem eius exsecutus & vltus non esset ex Senatusconsulto Syllan. Et quod ante vindictam necis defuncti & ante quæstionem de familia habitam, sumtumq; de noxiis supplicium hereditatem adiisset, atque ita heres ille, ereptis sibi bonis defuncti, quæ sibi habuit sola, desiit esse soluendo, & consequenter minus idoneum factum est nomen, quod cum illo tutor contraxerat, mutuam ei dando pecuniam pupillarem pignorisque caussa exstiucta, quod erepta hereditate non possit consistere pignus rei hereditariæ, quod nec ab initio constitisse intelligitur, cum prouocatum est, non iure aditam; ergo non quæsitam heredi hereditatem videri. Ac quæritur periculum istius nominis, la perte de ceste debte, vtrum pertineat ad tutorem, an ad pupillos? Et respondet, pertinere ad pupillos, non ad tutorem: quia scilicet tempore finitæ tutelæ idoneum erat nomen, fisco nondum vindicata hereditate, *l. 39. in princ. hoc tit.* Et ideo nomen illud recusare, nec agnoscere pupillos non posse.

Ad §. penult. Altero. 6.

6. §. *Altero ex duobus fratribus sociis bonorum & negotiationis defuncto, herede filio, patruus tutor venditis omnibus negotiationis mercibus, & sibi redemtis, negotium suo nomine exercuit. Quæsitum est, vtrum compendium negotii, an vsuras pecuniæ præstare debeat? Respondi, secun-* A *dum ea, quæ proponuntur, pupillo vsuram, non compendium præstandum.*

SEquitur §. *penult.* Duo sunt fratres socii vniuersorum bonorum & negotiationis cuiusdam, siue mercaturæ certæ: quorum vnus cum vita decessisset, relicto filio impuberi tutelam impuberis patronus quasi legitimus tutor suscepit & venditis omnibus mercibus com- B munis negotiationis, alias merces sibi, id est, in suum nomen comparauit, & ex eis mercibus sibi soli negotium exercere cœpit; quæritur, pupillo patruus vsuras tantum præstare debeat pecuniæ redactæ ex venditione mercium communium pro rata suæ portionis, quam pupillus in ea pecunia habet; an vero etiam præstare debeat pupillo incrementum, quæstum compendium, quod fe- C cit ex posteriori negotiatione, quam instituit suo nomine, aliis mercibus reparatis, vt loquitur *d. §. Callimachus*, ex supra dicta pecunia? Et ait, vsuram tantum pupillo esse præstandam pro rata portione, quam in ea pecunia pupillus habet, non compendium factum ex posteriori negotiatione, quia finita est societas morte vnius ex fratribus, & post eius mortē negotiū sibi soli patronus ex- D ercere cœpit, redemtis aliis mercibus. Et longe alia est ratio *l. quia negotiationis. §. hoc tit.* Quia ibi liberti ex voluntate & præscripto defuncti idem negotium exercuerunt post mortem patroni filii impuberis, patroni sui nomine, vt iidem exercebant viuo patrono. Ergo impuberi, non sibi, sicut iusserat testator, vt perseuerarent post mortem suam in eadem negotiatione, eamq; eodem nomine ex- E ercerent, quo & exercebant se viuo. Aliud est vsura, aliud compendium, siue incrementum negotiationis. Vsura ex obligatione est, compendium ex re ipsa, ex re aliqua, & ex industria nostra mercandiq; peritia.

Ad

Ad §. vlt. Tutor. 7.

7. §. *Tutor rerum Italicarum, conuentus a creditore prouinciali, vbi rem pupillus habuit, soluit. Quæsitum est, an id tutela iudicio reputari potest? Respondi, nihil proponi, cur non possit.*

EX §. *vlt. huius l.* summe notandum hoc est, quod si tutor rerum Italicarum soluerit creditori prouinciali, quod pupillus debuit, id pupillo eum reputare posse, quam ois fuerit creditor prouincialis, non Italicus, cui soluitur pupilli nomine, dummodo soluerit eo loco in Italia, vbi bona pupillus habuit; quia & ibi conueniri pupillus possit in Italia à creditore prouinciali, nedum in prouincia, in qua contractus initus fuerat. Est singulare responsum, vt absoluamus etiam cetera, quæ ex eo libro sunt responsa *de tutel.*

Ad L. 37. Qui testamento. de excusat. tutor.

Qui testamento tutor datus fuerat: adito prætore, dixit, se tres liberos habere: adiecit præterea, habenti patruum legitimum tutorem se vitiose tutorem datum. Prætor ita decreuit: Si legitimum tutorem habenti tutor datus est, non est tibi necessaria excusatio. Quæro, cum nemo patruus impuberi tutor esset, an nih lominus tutor remansit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, quamuis iustas excusationis caussas haberet, non tamen esse excusatum propter vitium pronuntiationis. 1. §. *Item quæro, si adquieuisset sententia, an ob id, quod non gessit tutelam, vtilis actio in hunc dari debeat? Respondi: si errore potius, quod se pro iure trium liberorum, quod allegabat, excusatum crederet, quam malitia, ab administratione cessasset: vtilem actionem non dandam.*

VEniamus *ad l. 37. de excusat. tut.* ab initio huius legis, quod tale est. Qui

A testamento tutor datus fuerat (amouenda est, aut amouenda videtur vox testamento) vt sit, *qui tutor datus fuerat a tutore scilicet non testamento*: quoniam si testamento tutor datus est, legitimo tutori, de quo post ait, locus non est, *l. 11. §. de testam. tut.* Congruentius igitur ita speciem ponam: Tutor Romæ à prætore datus se excusat, dicens, se habere tres liberos.

B Ac præterea patruum esse pupillo legitimum tutorem, & datiuam tutelam cedere legitimæ, atque ideo vitiose se tutorem datum habenti tutorem legitimũ, *vt l. 9. C. qui tut. dar.* Et prætor ita decreuit, si legitimum tutorem habenti tutor datus est, non est tibi necessaria excusatio: ita decreuit prætor errore sane deceptus, quia pupillo nullus fuit legitimus tutor, neq; patronus, neq; alius agnatus.

C Quæritur, an qui datus est tutor à prætore, tutor maneat? Et ait, tutorem manere; quia vitiosum prætoris decretum est, quod falsa allegatio in eo decreto expressa, falsa allegatio tutoris extorsit, ne tutori prosit, si conuenisset prætorem, *l. 1. C. si tut. fals. alleg. dat.* Sed necesse est, vt falsa illa allegatio sit expressa in sententia prætoris; alioquin propter auctoritatem rei iudicatæ falsa illa allegatione in sen-

D tentia sub conditione non expressa standum esset rei iudicatæ, nec tutor maneret, *l. sermo inus 10. §. cum prætor. ad Senatusc. Trebell.* At in hac specie tutor manet propter vitium manifestum sententiæ, vt ait. Quin & si fretus sententia prætoris non gesserit tutelam, tutelæ actione tenetur, nisi κακολογισμῷ, vt est in Basilic. & errore potius & ipse ductus non gesserit tutelam, puta, quod se iure trium

E liberorum excusatum crederet. Si, inquam, errore potius quam malitia ab administratione cessauerit: Si etiam malitia quadam, vtili actione tenetur, perinde atq; si tutelam administrasset.

Ad l. 85. Lucius Titius. de hered. institut.

Lucius Titius, qui fratrem habebat, testamento ita cauit: Titius frater meus ex asse mihi heres esto. Si mihi Titius heres esse noluerit, aut (quod abominor) prius morietur, quam hereditatem adierit, aut filium filiamve, ex se natum natamve non habebit: tunc Stychus & Pamphilus, serui mei, liberi & heredes mei æquis partibus sunto. Quæro, cum Titius hereditatem adierit, & liberos adita hereditatis tempore non habuerit: an Stychus & Pamphilus ex substitutione neque liberi, neque heredes esse possint: an in partem hereditatis videantur adiecti? Respondit: apparet quidem, non eam mentem testatoris fuisse, vt quenquam heredem adhiberet fratri, quem aperte ex asse heredem instituisset. Igitur, si frater adiit, Stychus & Pamphilus heredes non erunt: quos eos amplius noluit heredes esse, si frater, prinsquam hereditatem adiret, decessisset liberis relictis. Nam prudens consilium testatis animaduertitur: non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & eius liberos.

EX his, quæ restant ex lib. 2. quæ omnia hodie dare decreui, primum dabitur *l. 85. de hered. institut.* cuius legis nomen & fama est magna satis apud iuris studiosos. Quidam ex testamento ex asse fratrem heredem instituit, eiq; fecit vulgarem substitutionem in hunc modum: *si frater mihi heres esse noluerit*, id est, si repudiauerit hereditatē meam, aut si moriatur, antequam hereditatem meam adierit, ait, filium filiamve ex se natum natamve, non habuerit, quod tacite est, aut etiamsi hereditatem adierit, & filium filiamve ex se natum natamve non habuerit, tunc Stychus & Pamphilus serui mei heredes sunto. Si hereditatem frater adierit, exspirasse videtur substitutio vulgaris, *l. 5. C. de impub. & aliis substit.* Vul-

A garis finitur aditione. Si igitur, vt dixi, frater hereditatem adierit, exspirat substitutio vulgaris seruorum, etiamsi aditæ hereditatis tempore, neque filium, neq; filiam habuerit serua: Quod ait, aditæ hereditatis tempore, dummodo moriens mortis suæ tempore habuerit liberos: contra, si hereditatem non adierit, & moriens filium aut filiam reliquerit, et-B iam exspirasse videtur substitutio vulgaris: quia filios fratris manifestum est testatorem prætulisse substitutis. Excluduntur itaq; substituti adita hereditate, si & liberos frater heres institutus habuerit. Excluduntur etiam substituti nō adita hereditate, si liberos habuerit: quoniam testator nō aliter substitutos admitti voluit, quam si vtrumque concurreret, si non adiret frater, etiamsi liberos non ha-C beret. Itaque vt excludantur substituti, necesse est, vt etiam liberos non habuerit; sin vero adierit, necesse est, vt etiam liberos habuerit mortis tempore. Qui autem non admittuntur, vt substituti in assem, nec admittuntur in partem, vt adiecti, vt coheredes: quoniam testator fratrem voluit assem integrum habere, *vt l. verbis. tit. seq.* De hisce liberis quæri solet, quos frater reliquit, quo iure heredes D fiant patrui patris defuncti. Neque enim ex testamento heredes esse possunt, qui instituti vel substituti non sunt, sed positi tantum in conditione. Et verius est, eos, qui sunt in conditione, non esse in dispositione, id est, in institutione, vt patet *ex l. Gallus §. idem crediter. & §. in omnibus. de liber. & posthum. l. si quis etiam § vlt. tit. seq.* Consequens igitur est, eos mortuo patre ante vel post aditam hereditatem E patris heredes esse iure legitimo, id est, ab intestato. Et legitimo igitur in hac specie præferri testamentariis heredibus, id est, substitutis, *vt l. si quis ita heres. § hoc tit.* Et præferri præterea secundū voluntatem, vt ait, & prudens consilium patrui,

trui,

trui, qui non tantum fratrem, sed etiam fratris filios prætulit, qui omnino voluit, filios fratris præferri substitutis, etiam in casum aditæ hereditatis. Vnde caueris, tamen ne colligas, vt nostri faciunt, directo posse substitui heredi instituto in casum aditæ hereditatis: quia nec in eum casum fratri facta palam substitutio proponitur, sed in contrarium casum, si non adierit, vel liberos non habuerit.

Ad l. 47. Qui habebat. de vulg. & pupill. substit.

Qui habebat filium & filiam impuberes, instituto filio herede, filiam exheredauit: &, si filius intra pubertatem decessisset, filiam eidem substituit. Sed filia, si, antequam nuberet, decessisset, vxorem suam, item sororē suam substituit. Quæro, cum filia impubes prior decesserit, an filii hereditas ad vxorem & sororem testatoris, iure substitutionis pertineat? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non pertinere.

SEquitur *l. penult. de vulg. & pupill. substit.* Qui filium habebat & filiam, paruos ætate, id est, impuberes, filium ex asse heredem instituit, filiam exheredauit. Vtrique vero substituit in secundum casum; quæ substitutio pupillaris dicitur, & iure fit etiam exheredatis, in bonis scilicet, quæ acquisituri sunt, vel quæ iam proprio iure acquisiuerunt, *l. 1. §. penult. l. sed si plures. §. ad substitutum. hoc tit.* Puta, filio substituit, si impubes decessisset filiam filiæque, si, antequam nuberet, id est, ante nubilem ætatem. Quod est, si impubebes decessisset, substituit vxorem suam eorum matrem vel nouercam, & sororem suam eorum amitam filia præmortua in pupillari ætate, deinde filio. Filiæ quidem omnia bona, si qua sunt, pertinent ad vxorem & sororem testatoris iure substitutionis. Filii autem bona ad eas mulieres eodem iure non perti-

A nent; quia substitutæ mulieres sunt filiæ, non filio. Pertinent igitur filii bona ad matrem, vel alium legitimum heredem defuncti filii. Denique substituti filiæ substitutæ etiam filio: & quod dicitur, si opponatur substitutus substituto, substitutum videri instituto, *ex l. coheredi. in princ. hoc tit. & §. sed si instituto. Institut. de vulg. substit.* Quod quidem dicitur sine B distinctione vlla, nō spectato ordine successionis, ordine mortis, id profecto locum habet tamen in vulgari substitutione, per quam heres testatori constituitur. Nam in pupillari, per quam heres constituitur, & testamentum fit pupillo non testatoris. Scæuola *in hac l.* spectat ordinem successionis, quatenus si prior impubes filia decesserit, vt proponit, & significat succedere mulieres iure substitutionis. C Filio autem postea impubere defuncto legitimum heredem ei succedere, non easdem mulieres. Ex diuerso, si prior decesserit filius impubes, significat ei succedere filiam iure substitutionis. Filiæ autem postea defunctæ succedere substitutos mulieris, easq; it uenturas in hereditate filiæ etiam hereditatem filii. Quod latius memini me exprimere ad Papinianum *ad d. l. coheredi.* In con- D textu autem *huius l. penult.* recte legitur, vt in Florent. *Quæro, cum filia impubes prior decesserit, impubes, non pubes.* Nam si pubes filia decesserit, eius bona pertinent ad fratrem superstitem iure legitimo, nō ad substitutos mulieris, quia substitutio pubertatis finita est, *l. in pupillari. hoc tit.* Cetera responsa erunt leuioris operæ.

E

Ad l. 14. Quæritur. de Carbon. edicto.

Quæritur, an impubes, qui bonorum possessionem ex Carboniano accepit, si, antequam possessio ad eum translata fuerit, pu-

bus factus sit petitoris partibus fungi debeat? Respondit, in eo, quod a possessore petet, probationem ei incumbere.

AC primum, quod est *in l. 14. de Carb. edict.* Quanquam in eo exemplo est labor aliquis modicus. Carboniana bonorum possessio datur liberis defuncti impuberibus, quibus fit controuersia status & bonorum paternorum, dilata quæstione status & bonorum in tempus pubertatis, quo tempore etiam finitur Carboniana, elle rest que prouision nelle. At si tempore pubertatis in filium impuberem, cui data est bonorum possessio Carbon. datur à prætore verbotenus, non re ipsa, datur ius, non corpus: Bonorũ possessio prætoria est iuris, non facti, cest vnl tiltre. Si, inquam, tempore pubertatis in filium impuberem, cui data est bonorum possessio Carbon. etiam re ipsa translata iam sit possessio corporalis bonorũ defuncti parentis, quod fit vtique non aliter, quam si filius satis dederit de bonis non diminuendis & restituendis aduersario, si secundum eum iudicatum fuerit. Sane hoc casu in quæstione status & bonorum, quæ disceptabitur post pubertatẽ filii, filius ipse quasi possessor rei, defensoris partibus fungitur, nec ei onus probandi incumbit statum suum vel ius suum, quod habet in bonis, quibus de agitur, *l. de bonis. §. vlt. hoc tit.* Si vero non satis dederit, atque adeo non in eum translata fuerit possessio corporalis in eo, quod ab aduersario possessore repetit, sane probatio ei incumbit, qui actoris partibus fungitur, qui non possidet, & congreditur cum possessore.

Ad l. 45. Libertus. de oper. libert.

Libertus negotiatoris vestiarii an eandem negotiationem in eadem ciuitate eodem loco inuito patrono exercere possit? Respondit, nihil proponi, cur non possit si nullam læsionem ex hoc sentiet patronus.

QVæ sequitur *l. 45. de oper. libert.* hoc vult: Libertum negotiatoris vestiarii vel lintearii, non iure à patrono prohiberi in eadem ciuitate, & eodem loco idem negotium exercere. Vult forte patronus monopoliũ exercere, & ideo inuidet liberto eiusdẽ negotii exercitium, quod non iure fit. Et ita etiam lib. 4. respondit Scæuola. Verum hoc loco à Triboniano addita videtur exceptio, si nullam læsionem ex hoc sentiat patronus: Verba sunt Triboniani.

Ad l. 48. Quæro de eo. de bon. libert.

Quæro de eo, qui libertum effractura crimine accusauit? Respondit: si eiusmodi effracturæ crimine accusatus sit, ex quo si probaretur, in metallum datus esset: denegandam bonorum possessionem.

IDem Scæuola *in l. 48. de bon. libert.* definit, non posse eius liberti patrono dari bonorum possessionem ex edicto prætoris, quam patronus maior viginti quinque annis, vt exigitur *l. 14. §. hoc tit.* quem patronus effracturæ crimine accusauit, quo scilicet casu id crimen capitale est, & irrogat effractori metalli pœnam, vt si dixerit, libertum esse nocturnum confractorem cardinum, & effractorem ædium siue apertularium, cest vn crocheteur.

Ad l. 9. & vlt. Si posteaquam. vnde cognati.

Si, posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutauit: nihil obesse ei, quo minus id, quod adquisiit, retineat. Quod si prius conditionem

ditionem suam mutauit, bonorum possessionem eum petere non posse.

VLtimum huius libri responsum est *in l. vlt. vnde cognati.* Quo cauetur, & eo iure vtimur, matrem ab intestato præferri vterinis sororibus defuncti vel defunctæ. Ceterum matre repudiante hereditatem intestati filii vel filię, defun-A cto vel defunctæ tantum succedere sorores vterinas, eadem matre diuerso a patre natas, si vel natæ sint eo viuo, siue eo mortuo, modo conceptæ fuerint eo viuo: alioquin non essent cognatæ, *l. Titius. & l. seq. de suis & legit. hered.*

Explicitus est Liber II.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. III. Responsor. Ceruib. Scæuolæ.

Recitationes solemnes.

Ad l. 13. Titia. de inoffic. testament.

Titia filiam heredem instituit: filio legatum dedit, eodem testamento ita cauit: Ea omnia, quæ supra dari, fieri iussi, ea dari, fieri volo ab omni herede, bonorumve possessore, qui mihi erit etiam iure intestato. Item, quæ dari iussero, ea vti dentur, fiant, quæ fidei eius committat. Quæsitum est, si soror centumuirali iudicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur? Respondi: si hoc quæratur, an iure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes, bonorumve possessores successuros credat, fideicommittere possit? Respondi posse: Paulus notat: probat autem, nec fideicommissa ab intestato data deberi.

EX lib. 3. responsorum Scęuolæ primum datur *l. 13. de inoffic. testam.* cuius initio iampridem indicaui in Florent. aliaq; omni editione Pandect. perperam scriptum hoc modo: Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit, cum paulo infra ponat filiam non heredem institutam, sed B exheredatam fuisse, & ideo egisse querela inofficiosi testamenti, quæ competit exheredatis, atque ideo pro filiam scribendum filium, pro filio filiæ, vt ita legatur, Titia filium heredem instituit, filiæ legatum duntaxat dedit, & fit hæc species. Mater filium heredem instituit, filiam exheredauit, eiq; certum legatum dedit, & aliis quibusdam, & in extrema C parte testamenti apposuit clausulam huiusmodi, quæ vulgo dicitur clausula codicillaris, qua testamento relicta legata declarat, etiam se velle de intestato præstari, si forte testamentũ destitueretur, vel iniustum pronuntiaretur, vel rescinderetur. Denique se velle testamento legata relicta præstari ab omni herede bonorumve possessore suo ex testamento vel ab intestato, si non iure legati, iure fidei-D commissi, si filia aduersus fratrem eius centumuirali iudicio, quæ est querela inofficiosi testamenti, & reciderit testamentum, intestatamq; fecerit matrem pro parte sua. Scæuola quidem ait, fideicommissa ab intestato relinqui potuisse, *vt l. Lucius Titius. §. vlt. de legat. 2. l. 8. de iur. codic. l. & testamento. C. de fideicom.*

Sed Paulus, qui notas in Scæuolam scripsit, in hac specie ea fideicommissa debere negat pro parte hereditatis, quam euicit filia, quę obtinuit in querela hac ratione, quæ verissima est: quia is, cuius testamentum inofficiosum pronuntiatur, quasi dementis, non intelligitur habuisse testamenti factionem, *l.17.§.vlt.hoc tit. l.36. de legat.3.* Et qui testamenti factionem non habet, nec codicillos facere, aut fideicommissa relinquere potest, *l.2. de legat.1.* Qua ratione querela inofficiosi testaméti nec iure rescindebat omnia, quæ in testamento scripta erant, quasi scripta à demente, hodie tamen ex Nouell. Iustin. querela rescindit tantum caput & fundamentum testamenti, id est, heredis institutionem: cetera non rescindit, cetera firma manent. Centumuirale iudicium specialiter hoc loco dixit pro querela inofficiosi testamenti, siue petitione hereditatis, de inofficioso testamento eodem modo Plinius initio 5. Epist. *Exheredatus filius eum heredibus scripsit. Centumuirale iudicium*, id est, querelam inofficiosi testament. Et paulo infra: *Verebatur, ne ex centumuirali iudicio capitis rei exirent.* Et Quintil. 7. cap. 1. *Exheredatorum repetentium bona paterna apud Centumuiros.* Vulgo perperam *apud Consules*, cum subiiciat de filio exheredato sub hoc elogio, quod meretricem haberet, quęstionem esse, an huic delicto pater debuerit ignoscere, & centumuiri tribuere debeant veniam. Sequitur *l.58. de vsufruct.*

Ad l.58. Defuncta. de vsufr.

*Defuncta fructuaria mense Decembri, iam omnibus fructibus, qui in agris nascuntur mense Octobri per colonos sublatis: quæsitum est, vtrum pensio heredi fructuariæ solui deberet: quamuis fructuaria ante Calend. Martias, quibus pensiones inferri de-*A *beant, decesserit: an diuidi debeat inter heredem fructuariæ & Rempub. cui proprietas legata est? Respondi, Rempub. quidem cum colono nullam actionem habere: fructuarię vero heredem sua die, secundum ea, quæ proponerentur, integram pensionem percepturum.*

QVemadmodum fructus fundi dotalis, qui eo anno prouenerunt, quo B solutum est matrimonium, diuiduntur inter virum & vxorem, vel heredes eorum, diuiduntur pro rata temporis, quo matrimonium in eo anno stetit, *l.fructus. §.Papinianus.l.si alienam.l.si marito.§.vlt. solut.matrim.l.vnica.§.sed & nouissimo. C. de rei vxor.act.* Ita etiam fructus eius anni ratione æquitatis, ratione pari, quo finitus vel amissus est vsusfructus, placet C diuidi inter fructuariũ & proprietarium pro rata temporis, quo constitit vsusfructus in persona fructuarii: quod multæ admodum leges comprobant, *l.si operas. hoc tit.l.5.§.penult.si vsusfr.pet.l.32.§.vlt.de vsufr.legat.* Cui tamen sententię adeo repugnare videtur prius responsum *huius l.58.* vbi vulgo interpretes nostri traxerunt in contrariam sententiam, cui ideo non eandem caussam esse censuerunt D fructuum fundi dotalis, & fructuum fundi dotalis absque ratione vlla diuersitatis. Et sane ab eis facere videtur prius hoc responsum, nisi, vt oportet, apte & conuenienter huius responsi proponatur species, puta durasse vsumfructum toto eo anno, quo per colonos fructuarius fructus percepit, & amissum sub finem anni iam collectis coactisq; omnibus fructibus per colonũ amissum morte fructua- E rii, & ideo fructuum à colonis eo anno perceptorum pensiones integras & indiuisas deberi heredi fructuarii, licet tardius à colonis illatæ sint, nihil ex eis fructibus siue pensionibus proprietario deberi. Finge, coloni sunt, quibus fructuarius

rius locauerat fructus fundi fructuarii certa pensione siue mercede, ii inquam coloni fructus omnes fundi collegerunt mense octobri, quorum petitiones ex mora soluere debeant fructuario, a quo fructus condixerant Calend. Mart. qui dies solemnis est locationibus faciendis & pensionibus exsoluendis. *vt l. Cæsar. de publ. l. 7. §. e contra soluto. matrim.* Vita autem defunctus fructuarius est mense decembri, & in anni igitur mense extremo, in fine anni quandoque a die cõstituti vsufr. non a die locationis annus computatur, sicut a die constitutæ & traditæ dotis, non ex die locati fundi dotalis, *d. l. 7. § Papin.* Et constitutum vsumfr. ponit Calend. Ianuar. ergo interiit anni extremo, quo casu nulla est ratio partiendi fructus inter fructuarium & proprietarium, imo interim sunt relinquendi fructuario, vel heredi fruct. interiit inquã extremo anni non medio anno, quo sane casu partitioni fructuum locus erit.

Ad §. Sempronio. 1.

1. §. *Sempronio do lego ex redactis fructuum oleris & porrinæ, quæ habeo in agro, farrariorum, partem sextam. Quæritur, an his verbis vsusfr. legatus videatur? Respondi, non vsumfr. sed ex eo, quod redactũ esset, partem legatam. Item quæsitum est, si vsusfr. non esset, an quotannis partem sextam redactam legauerit? Respondi, quotãnis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede approbetur.*

Posterius responsum, quod est in §. Sempronio huius l. est de testatore, qui ex redactu fructuum oleris & quæ habuit in agro fœneratorum nuncupato legauit eandem partem sextam redacturũ dixit, vt pallad. de re rust. redactis tenues collegit, quod vulgo reditum, Varro *refactum* lib. 4. & idem Scæuola *refectum. l. Lucius §. heredem. ad Senatusconsult. Trebell.* Dixit item oleris & porrinæ. Porrina quid sit notum. Arnob. lib. 2. quod sit lenticula melon, Porrina vlpecum (cest vna espe des. Sæpe olus etiam in genere) quid sit notum & cum adiectio porrinæ exigat, vt olus hic accipiatur in specie, non satis constat quæ sit hæc species. Verius tamẽ est hic appellare brassicã, quod antestet omnibus oleribus vt vllo loco Varronis, id est, de re rust cap. 17. *vitis adsita ad olus*, id est magnã brassicam, qualem descripsit quodam loco Iosephus in historia Iudaica & in Moreto Virgilius Hic locus & latæ fundentur brachia betæ. Plinius lib. 27. florem oleris, quod Dioscor. ἄνθος cram ben. Et idem lib. 29. olus marinum, quod Diosc. κράμβην θαλάσσιον. Quæritur autem qui ita legauit partem sextam ex reditu fructuum oleris & porrinæ, quæ habet in agro illo, an videatur legasse vsumfructum illius agri? & recte ait non legatum vsumfructum, non legatam seruitutem, vel in rem vel in personam, *in l. 12. de an. leg.* sed ex eo quod inde redigeretur, partem sextam reductam, atque adeo corpus non ius, quæ non vno tantum anno præstaretur, sed quotannis, nisi heres probauerit, voluisse testatorem semel tantum præstari eam partem 6. *vt l. 20 § vlt. eod.* Denique qui legauit sextam, videtur legasse sextas, qui quinquagesimam quinquagesimas, *vt. l. 21. eod tit.*

Ad l. 88 Lucius Titius. de legat. 2.

Lucius Titius testamento ita cauit: Si quid cuique liberorum meorum dedi, aut donaui aut in vsum concessi, aut sibi acquisiit, aut ei ab aliquo datum aut relictum est, id id sibi præcipiat, sumat, habeat Filii nomine Calendarium fecerat. Postea sententia dicta est: & placuit, id quod sub nomine ipsius filii in Calendario remanserat, ei de-

beri, non etiam id quod exactum in rationes suas pater conuertisset. Quaero, si id, quod exegisset pater ex nominibus filii ante testamentum factum, iterum post testamentum factum in nomen filii conuertisset, an ad filium secundum sententiam pertineret? Respondi, id quod ex eadem caussa exactum, in eandem caussam rediisset, deberi.

A

LEx pen. de leg. lib. 2. continet multa responsa Scæuolæ, & omnia quidē certe præclara admodum, scituq; digna, ex quibus hodie dabo 4. aut 5. cetera melius erit vt persequar die crastino, dilato iure pontificio, quod sibi dies crastinus vindicare poterat, in aliam septimanam. Initio huius l. pen. proponitur pater filiis, quos habuit in potestate, heredibus institutis prælegasse, quęcūq; eis vēdiderat donauerat, atque ita cōfirmasse donationē eis factam inter viuos, quam constat ab initio non valere, sicut donationem factam vxori vel marito manente matrimonio, quam etiam constat non valere: ab initio confirmat donator scribendo in testamēto, quęcunq; meæ coniugi donaui. Donationes quæ ab initio nō valēt, cōfirmantur morte & suprema volūtate donatoris. Sic igitur proponitur initio huius legis, pater filiis prælegasse quæcunque eis viuus dederat, donarat vel cōcesserat in vsum, vt ait, vel in peculium. At prætetea quæ sibi ipsi filii acquisierāt industria sua, quæque eis ab aliis donata vel relicta erant, quæ per filium sane etiā patri acquisita sint, ac si non vindicentur a patre in peculio computātur, si sciens pater ea filium acquisiisse sinat esse penes filium. Ad hæc enim proponitur partem filii vnius nomine exercuisse Calendarium, id est pecuniam peculiarem, filii fœnori occupasse filii n min. Et cum apud arbitrum familię erciscundæ quęreretur, quod ex ea pecunia fenebri lucrum fecerat, pater filii nomine prælegato continetur, necne sententia dicta ab arbitro placuisse, vt ait, contineri prælegato quod sub nomine filii rationibus ad filium pertinentibus pater adscripsisset adnotasse, puta si ex calendario filii exegisset semisses vsuras, *vt l. vlt. de pec leg.* Id vero, quod exactum ante vel post testamētum ex calend. filii, quod exercuit pater, in nomen suum, in rem suam, in rationes suas retulisset quasi sibi acquisitum per filium iure patriæ potestatis, id prælegato non contineri, *vt l. pen. §. vlt. de aliment. leg. ann.* Postea sententia dicta est & placuit. Placet igitur est verbum solemne in sententiis iudicum, *vt in l. Metrodorum de pœn.* Philectetem in insulam relegari placet, *& apud Cicer. 1. de legibus requiri placere terminos, quos Socrates pepigisset*. Et apud Senecam *in Apolog. 5. si placet mihi in illum seuere animaduerti.* Et in Martirolog. Sæpe *illum gladio animaduerti placet.* Sententia vero dicta non est de his, quæ pater ante testamentum a peculiaris debitoribus filii exacta verterat in rem suam nomenque suum, & post testamentum rursus transscripserat in rationem nomenque filii de iis inquam, quæ & filii & patris rationibus, antequam moreretur pater, ab eodē patre translata in rationes filii: de iis dicta sentētia non est. Verū consultus de his Scæuola respondit, ad hæc quoque tradendam esse sententiam arbitri, quæ placuit prælegato contineri, quæ rationibus filii pater tulisset accepta, quia & hæc priusquam moreretur pater in nomen & rationes filii conuerterit, & vt eleganter ait, id quod ex eadem caussa exegit pater, puta ex nominibus filii, & in eandem caussam redilt ad extremū præstari filio aut præcipere filio iudicio familiæ ercisc. iure prælegati.

B

C

D

E

Ad §. 1. A te peto

§. 1. A te peto Titi, fideique tua committo, vti

vti curam condendi corporis mei suscipias, & pro hoc tot aureos e medio pracipito. quaero an si Lucius Titius minus quam 10. aureos erogauit, reliqua summa heredibus proficiat. Respondi secundum ea quae proponerentur, heredum commodo proficere.

SEquitur alterũ in §. 1, quod est de eo, cui testator sepulturae & funeris sui curam mandauit, & pro hoc 10 aureos e medio precipere iussit, id est, e media hereditate *vt §. Titius inf.* ante scilicet, quam ex ea hereditate aliquid heredes attingerent, vt ante omnia ipse funeris curandi caussa sumeret caperet ex hereditate bonisue defuncti aureos 10. & quaeritur, si minus in eam rem impenderit, vtrum id, quod superest, lucro eis an heredum cedat? Et ait, cedere lucro heredum quod superest ex 10. aureis, heredibus esse reddendum. Ratio haec est certissima. Quia heres, cui cura funeris demandata est, nõ fuit legatarius, sed curator tantum, siue exsecutor funeris: prius enim testator ei iunxit curam condendi corporis, quam iuberet eum praecipere 10. quae etiam nõ simpliciter eum sumere iussit, sed in hoc, vt humo vel conditerio corpus daret. Aliud dicendum foret, si testator Titio legasset 10. ad funus faciendum. Hoc enim casu Titio legatũ est, & quod minus impenderit in funus iure legati retinet *l. 1. in fi. ad l. Falcid. l. 17. Sup. hoc tit.*

Ad §. 2. Quae marito.

§. 2. *Quae marito heres exstiterat, ita testamẽto cauit: Mani & Semproni filii mei dulciss. praecipitote omne, quicquid ex hereditate bonisue Titii Domini mei, patris vestri, ad me peruenit mortis eius tempore, ita tamen, vt omne onus eiusdem hereditatis tam in praeteritum quã in futurũ, nec non etiã si quid post mortem Titii Domini mei, agnoscatis. Quaero an si quid soluisset post mortẽ mariti, cum ipsa fructus cepisset, dedisset, ad onus eorum pertineret? Respondi, secundum*

A *ea quae proponerentur, eadumtaxat onera legatariis imposuisse, quae superessent.*

SEquitur 3. responsum in §. quae marito: Cuius §. perspicua explicatio paucorum hominum. Est etiam sane difficilis. Mater vidua filios suos & extraneos quosdam heredes scripsit, & filiis praelegauit quicquid ad eã peruenisset ex hereditate bonisue patris, mariti sui, quẽ dominum suum vocat, *vt l. ea quae de don. int.*
B *vir. & vx. & in l. vxorem §. testamento. tit. seq.* ὑποκοριστικῶς, id est per diminutionem domicilii, vt contra mariti solebãt etiam vxores suas dominas vocare, vel Epicteto teste in enchiridio, & Iustini. *Nouel.* 74. Peruenerat autẽ ad eam mulierẽ tota hereditas mariti ex testamẽto eius, filiis forte exheredatis, quae quidem hereditatem filiis nominatim praelegauit, vt dixi sub
C hac lege tamen siue modo, vt filii omne onus eiusdem hereditatis agnoscerent tã in praeteritum quam in futurum, & vt id quoq; agnoscerent, quod ipsa post mortẽ mariti quibusdam creditoribus hereditariis soluisset. Sic enim rectissime legitur vulgo in hoc § *nec non etiã si quid post mortẽ Titii domini mei solui.* Quod verbũ extremũ in Flor. deest, non abest. Vnde nascitur haec quaestio, an & si quid ipsa solue-
D rit post mortẽ mariti, si quid onus hereditarium ipsa persoluerit ex fructibus a se perceptis, an id ad filios pertineat, ita vt quod ipsa soluit coheredibus reddere filii teneantur? Et sane videtur ita esse dicẽdũ, quia etiã praeterita onera filiis mater iunxerat, & nominatim quod ipsa soluisset post mortẽ mariti. Ac sane nõ tãtũ onera praeterita hereditatis paternae, quib.
E etsi dies eorum venisset, nõdũ hereditas patris soluta est, quaeue in diẽ mortis maternae perseuerauerint insoluta, *vt ait l. cum filius §. Lucius sup. h tit.* nõ tantũ oneraque supersunt indissoluta, sed etiã onera quibus perfuncta est mater, & quibus de sua pecunia hereditatem absoluit

post mortem mariti ad filios pertinet in A solidum & consequenter quantam pecuniam mulier de suo soluit, tantam pecuniam filii coheredibus reddere tenentur, vt hec onus, quod dissoluit mater, ipsi soli sentiant, sicut voluit mater non coheredes. Atque ita quod dixit mater in testamento, tam in præteritum quam in futurum. Et rursus nec non etiam si quid solatii accipiendum de præteritis oneribus, quę ipsa dissoluit, quibusque he- B reditatem liberauit de suo, vel quæ nondum quisquam dissoluit, non etiam accipiẽdum de his oneribus, quæ ipsa soluit, non de suo, sed ex fructibus eiusdem hereditatis a se medio tempore perceptis, nec etiam ea pertinent ad filios: quoniã tanquam absumti ii fructus atque conuersi in caussam hereditariam leuasse vel exonerasse videntur hereditatem patris filiis prælegatã, & ideo nihil ex eo, quod C inde soluit mater, coheredibus reddendum. Et hæc certe est Scæuolę sententia quã ex interp. Paulus Castrẽ. assecutus est In contextu primo loco, *Cum ipsa fructus cepisset, dedisse:* Florent. sic habent, certe rectius alii *cum ipsa fructus, quos cepisset, dedisset.* Dedisset enim in solutũ quibusdam creditoribus defuncti mariti.

Ad § 3 Quisquis mihi heres.

3.§ *Quisquis mihi heres heredesue erunt hoc amplius Lucius Eutichus, quẽ quod eũ heredem institui, e media hereditate sumito sibique habeto vna cum Pamphilo, quem liberũ esse iubeo, instrumentum tabernæ ferrariæ, ita vt negotium exerceatis. Lucius Eutychus, viua testatrice, decessit pars hereditatis eius ad coheredem pertinuit, quæro an Pamphilus eod. testamen. manumissus, ad petitionem partis instrumenti admitti possit: licet taberna, vt voluit testatrix, exerceri non possit? respondi, admitti.*

TRanseo ad §. quisquis, cuius explicatio facilior. Testator 2. heredes scripsit, 1. & 2. Primo autem prælegauit simul & Pamphilo eodem testamento manumisso instrumentum tabernæ ferrariæ, ita vt ambo tabernam ferrateam, & negotiationem exercerent. Primus vita decessit viuo testatore, hereditatis portio, quæ fuit adscripta primo, sane adcrescit secundo coheredi iure antiquo & nouissimo. Et pars ergo hereditaria quã in eo instrumento primus habuit. Prælegatum (vt scitis, aut debent scire omnes) capitur partim iure hereditario, partim iure legati. Pars inquam hereditaria, quã in eo instrumẽto primus habuit, adcrescit secundo heredi, quicquid haberet iure hereditario. Pars autem quæ in eo instrumento tabernæ ferrariæ primo competebat iure legati adcrescit Pamphilo collegatario, *vt l. plane § si duobus sup. tit. prox.* Quia primus in eo legato & Pamphilus erant coniuncti rebus & verbis. Itaque deducta portione hereditaria primi, quæ adcrescit secundo, reliquum omne instrũ. debetur Pamphilo, partim iure legati, partim iure adcrescendi: licet taberna, vt voluit testator, ab vtroque D exerceri non possit, e viuis sublato primo per pamphilum non stat, quo minus adiectus legato modus impleatur. Et ita Azo hunc § recte interpretatur.

Ad §. 4. Sempronia.

4.§. *Sempronia substituta heredi instituto legata accepit, si heres non esset, mouit contra institutum actionem, quod dolo eius* E *factum esse dicebat, quo minus testatrix volens primo loco scribere eam heredem testamentum mutaret: nec obtinuit. Quære an legati persecutionem saluam haberet? respõdi, secundum ea, quæ proponerentur saluam habere.*

Si he-

SI heredi instituto substitutus vulgari modo in hunc casum si institutus heres non esset, in contrarium, casum si heres esset legato donatus, vel honoratus fuerit adita hereditate ab herede instituto: atque ita exstincta substit. vulg. *l. post aditam C. de impub. & al.* nō ideo repellitur a legato quod egerit aduersus heredē institutum, quod egerit actione de dolo vel in factum hoc modo, hac formula, quod dolo heredis institu. factum sit, quo minus testator & ante institutum primo loco remouere mutare testamētū, quod nunquam ita geritur, nec obtinuerit, non ideo repellitur a legato eodem testamēto relicto, quia scilicet, sic agendo non impugnauit testamentum, sed de dolo tantum egit heredis instituti: qua ratione & is, qui iniustum, id est minus solemne testamentū dixit, nec obtinuit non excidit legato eodem testamēto relicto, imo legati persequutionem saluā habet, quia testamentum non impugnauit. Testamentum impugnat, qui falsum dicit, non inofficiosum, non qui dicit minus solemne *vt l. 5. & l. vlt. §. 1. de his qua vt ind.* Et multo minus impugnat testamentum quo heredem dolo malo fecisse dicit, quo minus testamentum mutaretur.

Ad §. 5. Testator.

§. 5. Testator legata ante quinquennium vetuit peti praestarique. Sed heredi quadā sua sponte ante quinquennium soluit. quaesitum est, an eius quod ante diem exsisset, tantum solutum est, repraesentationem, in reliqua soluti obligatione legati reputari possit? respondi, non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem sit solutum.

QVot heri tot hodie dabo responsa, *ex ead. l. pen* Ac primum quidem in § testator, cuius hęc est species: Testator, qui ab herede suo pluribus dederat legata peti praestarique vetuit ante quinquénium elapsum: eruntamē heredes vltro quibusdam legatoriis repraesentant sua legata, & soluunt ante quinquennium, quod potuit. *l. post mortem C. de fideicom. tenēda ratione l. Falcidia*, an repraesentatione eorū legatorum, id est, commodū, quod medio tempore cepisset heres, ex his legatis, si ea non soluisset ante quinquennium, an hoc commodum quod cōtésit heres, reputare ceteris legatariis possit, quasi oneratus supra dodrantem, quia alioquin habuisset integram quartam Falcid. integram Falcidiam. Et merito respondet, non posse reputare ceteris: quia hoc ipse sibi intriuit stultitię heredis ceteris legatariis nocere non debet. *l. ahenus ad Falcid.* Nec obstat quod olim obtinuit interueniente l. Falcid. id est, si heres sua sponte vni ex legatariis soluerit solidum legatum sine deductione Falcidiae, non ideo & ceteris debere etiā praestare solida legata sine diminutione Falcidiae *l. 15. §. non idcirco: ad l. Falcid. l. 6. §. vlt. C. eod. tit.* Quia illo casu Falcidiae locus fuit statim ab initio in casu proposito, nō. itē illo, cum testator legatis onerauit heredem, hoc casu non testator, sed heres ipse onerauit seipsum quibusdam soluēdo legata in antecessum, id est, ante diem, manti cessus rest ce que lon dit deuant la mian. Et hoc est, quod habetur in §. testator.

Ad § 6. Lucius Titius.

6. §. Lucius Titius testamento ita cauit: prædiolum meum dari volo libertis libertabusque meis, & quos hoc testamento manumisi, & Seia alumna mea ita, ne de nomine familia mea exeat, donec ad vnum propietas perueniat. Quaero, an Seia in communione cum libertis habeat portionem, an vero sibi partem dimidiam eius prædioli vindicare possit? Respondit, per-

spicuam esse testantis voluntatem, omnis ad A *viriles partes vocantis.*

SEquitur §. lucius Titius. Testator per fideicomm. legauit prædium libertis suis vtriusque sexus, quos manumisisset inter viuos, qui liberti sunt testatoris, & quos etiam manumisisset testaméto, qui sunt liberti orcini, vt sæpissime vocantur in iure. His libertis omnibus coniũxit etiam alumnam suam hoc adiecto, *ita vt prædium illud de nomine familia mea nõ* B *exeat, quam diu eorum aliquis superfuerit nõ veniat extra familiam nominis mei.* Alumni ex familia & nomine educatoris sunt, vt patet ex hoc loco, quia liberorum locum obtinét *l. denique de pign l. Nesennius. de excus. tut.* At quæritur, alumnæ testatoris vtrum prædii legati dimidia an virilis portio debeatur? Et ait, virilem tãtum deberi, subiicitque hanc rationem, quæ remouet omnia, & propellit, quæ huic responso opponi possint, vel ex *l. si* C *quis Attio. de vsufr. accresc. vel l. 9. de vul. substit. vel l. ab omnibus §. si alter & l. quod ergo sup. tit prox. & l. interdum. l. de hered. instit. l. vlt. de impub. & al. subst.* Subiicit inquam hanc rationem, quæ subuertit omnes illos obices. Quia hoc casu perspicua est volũtas testãtis omnes legatarios ad viriles partes vocantis. Vnde vero perspicua? nimirum quia non per suos legatarios initiatus est, sed nomen familiæ D suæ, ex qua qui essent omnes legati socios & participes esse voluit, & perinde est atque si familię suæ prædium legasset, quo casu partes viriles fierent procul dubio *l. si vnum ex familia §. si duo l. cum pater §. hereditatem. infra hoc tit.* in obscura voluntate vt in specie sup. dictarum legum dimidiam ferret Seia alumna testatoris, & liberti alteram dimidiam.

Ad §. 7. Impuberem.

§. 7. Impuberem filium heredem instituit: vxori dotem prælegauit, item ornamenta & seruos & aureos 10. & si impubes decessisset, substituit: a quibus ita legauit: Quæcunq. primis tabulis dedi, eadem omnia ab heredibus quoque heredis mei in duplum dari volo. Quæritur, an ex substitutione, impubere mortuo, dos quoque iterum debeatur? Respondi non videri de dotis legato duplicãdo testatorem sensisse. Item quæro cum corpora legata etiam nunc ex lucratiua caussa possideantur, an a substitutis peti possint? respondi non posse.

SEquitur §. impuberem. Pater primis tabulis impubere filio instituto eidé secundis tabulis testamentum fecit sine substit. pup. si impubes decederet datis & pluribus substitutis. Vxori autem suæ primis tabulis certæ pecuniæ dotem, quam ab ea acceperat, prælegauit, & ornamenta eius, & seruos quosdam & aureos decem legauit, & aliis quibusdam, eaque omnia legata secundis legatis repetiit ab heredibus heredum, id est, a substitutis per substitutionem pupill. dantur heredes heredi filio impuberi, vel nepoti atque etiam exheredi. Per vulgarem auté substitutionem dat testator heredem sibi ipsi: repetiit vero ea omnia legata a substitutis, ita vt ea omnia substituti præstarent: in duplũ minus pepercit substitutis quæ filio instituto heredi, id est, plus onerauit substitutos, quos duplum præstare iussit legatariis quam filium heredem institutum, quæritur, an existente casu substitutionis pupillaris, id est, mortuo filio E impubere, an substituti dotem vxoris in duplũ præstare debeãt? Et ait, nõ debere nimirum quę est posterior & verior sententia Accursii, quia dotis legatum æs alienum est potius quam legatum, & redditur

ditur potius vxori hoc genere dos quã datur. *l. 2. §. vlt. l. pen. de dot. praeleg. l. a filia. ad Senatusconsult. Trebell.* & testator duplari voluit legata, non æs alienum, id est, duplari quod daret, non quod deberet. Itẽ quæritur, an si corpora legata, puta fundi vel serui legatarii iã nacti sunt ex alia caussa lucratiua, ea possint petere iterum a substitutis? Et ait non posse nimirum, quia impedimento est regula illa iuris, duas lucratiuas caussas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse. *l. non quocunque sup. tit. prox. §. si res aliena. Instit. de leg.* Quamobrem ea corpora, quæ iam legatarii nacti sunt sine vllo impendio, veluti ex donatione vel ex legato relicto alterius testamento heres nõ cogitur iterũ præstare, quia ius nõ patitur, vt quis eãdẽ rẽ habeat ex duab^s caussis lucratiuis in quantitate legata, ideo de corporibus loquitur. Hæc reg. non procedit, non possum decem nancisci ex vna caussa lucratiua, & totidem decẽ ex alia caussa æq; lucratiua *l. Titia Seio sup. h. tit.*

Ad §. Ciuibus.

§. 8. *Ciuibus meis do lego chirographum Gaii Sei. Postea codicillis vetuit, a Seio exigi & ab herede petit, vt ex alterius debitoris debito quem codicillis nominauit, eandem summam reipub. daret: quæsitum est, si posterior idoneus non esset, an integram quantitatem heredes præstare debeant. Respondi, heredes reipub. aduersus eum duntaxat debitorem, qui nouis codicillis (vt proponitur) designatus est, actionem præstare debere.*

VEnio ad §. Ciuibus. Quidam testamento ciuibus suis, vel reip. suæ, nihil refert, vtrumque idem potest. *l. 2. de reb. dub.* ciuibus suis, id est reipub. suæ, & contra, reipub. ciuibus suis. Quidam in ciuibus suis, vel reipublicæ suæ, vel ciuitati suæ chirographum Gaii Seii legauit, quo genere actionem legasse tantũ videtur non pecuniam, actionem aduersus Gaium Seium. *l. seruum §. eum qui l. legatum ita erat. sup. tit. prox.* At postea idem testator mutata voluntate codicillis a Gaio Seio debitore suo quicquam exigi vetuit, atque ita Seium liberauit & reip. ademit illud legatum. Verum enimuero heredem etiam rogauit, vt ex alio nomine, quod designauit, eandem summam reipubl. daret, quanta erat in nomine Gai Sei, quid fiet, si aliud nomen, quod designauit idoneum nõ sit. Si alius debitor, quem designauit, non sit soluendo, an heres teneatur reipubl. integram summã præstare? Et ait, satis esse etiam hoc casu, si heres cedat actionem aduersus alterũ debitorem, qua ferat quod petierit, quia nomen est in legato, non summa ex debito illo, ex nomine illo. Itaque nomini priori, nomen posterius surrogauit non summã priori nomini. Denique alia videtur fuisse qualitas posterioris legati, quæ prioris fuit, id est, vtraque legata actio, non qualitas, non summa, non pecunia. Nec obstat *l. Paula. §. vlt. tit. seq.* quoniam ibi palam est testatorem ab herede legasse certam summam, tamẽ quãuis legato subiecerit demonstrationem certi nominis, vnde eam summã sumeret & confiteret heres, *vt l. quidam in pr. sup. tit. prox.* Quia demonstratio non mutat caussam legatæ pecuniæ. Quintum, quod explicaturum me promisi hodie, est in §. filiam.

Ad §. 9. Filiam.

9. §. *Filiam ex asse instituit heredem eique substituit nepotem suum, & ita cauit. Si (quod abominor) neque filia mea, neque nepos meus, heredes mei erunt: tunc portionem meam partis dimidiæ fundi illius ad libertos meos pertinere volo. Quæritur, cum ante testatorem, & filia*

& nepos decesserunt & intestati bona pertinuerant ad pronepotem eius: an fideicommissum ad libertos pertineret, respondi, secundum ea, quæ proponerentur, si nullus alius heres institutus substitutusq; esset, quam filia & nepos, videri legitimorum fideicommissum esse, vt præstarentur.

Filiæ puberi heredi institutæ substituit vulgari modo nepotem suum, in hunc casum, scilicet, *si filia heres non esset*, & adiecit, *si neuter sibi heres esset, neque filia neque nepos*, tunc si velit libertis suis partem cuiusdam fundi dari, accidit, vt viuo testatore & filia & nepos excederēt. atque ita vt neuter ei postea morienti heres exsisteret, quod autem abominatus maxime fuerat in his verbis quod sic proponitur, *si quod abominor, neque filia mea, neque nepos meus heredes mei erunt*, vt *in l. Lucius*. Sunt frequentis huius modi testatorum abominationes *l. Lucius de hered. instit. l. cohæredi §. vlt. de vulg. subst. l. 4. C. de impub. & aliis subst.* Græci dicunt ὃ μὴ γένοιτο aliquid abominantes, dicunt etiam ὡς ἔσαι aliquid bene ominantes, vt in testamento Aristotilis Hoc vero casu neque filia neq; nepote ex sup dicto testamento herede exsistēte, atque ita re deducta ad caussam testati recte statim Scæuola libertis fundi fideicommissum deberi ab intestato a legitimis heredibus veluti a nepote: quia dixit tunc, id est, deficientibus heredibus testamentariis fundum illum ad libertos meos pertinere volo. Et præstari igitur voluit fundum libertis, vel a legitimis heredibus Licebit etiam superadiicere sextum responsum.

Ad §. 10. Quisquis mihi.

Quisquis mihi heres erit, sciat, debere me Demetrio patruo meo denaria tria, & deposita apud me a Seleuco patruo meo de- A *nario tria tria quæ etiam protinus reddi, & solui eis iubeo. Quæsitum est, an si non deberentur, actio esset? respondi, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso.*

EX §. *quisquis mihi*, Ex quo intelligimus caussam debiti, quæ prætexitur fideicommisso, licet falsa sit, non vitiare B fideicommissum *vt l. 21. supra hoc tit.* vt si dicat, se ab illo mutua accepisse 10. ab illo in caussa depositi se accepisse totidē, quæ reddere heredes suos protinus, & soluere iusserit, si nihil eis reuera debuerit ex caussa debiti vel depositi, quāuis ex caussa debiti, quæ nulla est, non sit in heredes actio fideicommissaria. Est tamen, si ex testamento capere possunt, id est, si non sunt incapaces actio in heredes ex caussa C fideicommissi. *l. Lucius §. 1. sit. seq. l. aurei. §. vlt. de liber. leg.* quia in dubio præsumitur testator quæsiisse prætextum fideicōmisso, quem non ignorabat esse falsum, quæ res non est, cur vitiet fideicommissum.

Ad §. 11. Lucius Titius.

§. 11. Lucius Titius Damam & Pamphilum libertos suos ante biennium mortis suæ D *de domo demisit, & cibaria quæ dabat præstare desiit: mox facto testamento ita legauit: Quisquis mihi heres erit: omnibus libertis meis, quos hoc testamento manumisi & quos ante habui, quosque vt manumittantur, petii alimentorum nomine in menses singulos certam pecuniam dato. Quæsitū est, an Damæ & Pamphilo fideicommissum debeatur? respondi, secundum ea quæ proponerentur, ita deberi, si hi, qui petent, ma-* E *nifeste docerent, eo animo circa se patronū cū testamētū faceret, esse cœpisse, vt his quoque legatum dari vellet: alioquin nihil ipsis præstatur.*

Quæ

QVæ sunt reliqua *in l. penult. de legat.* 2. hodie absoluam. Ac primum quod est *in §. Lucius Titius Damam & Pamphilum.* Patronus, qui Damam & Pamphilum libertos suos in domum suam recipere & alere solebat, in eos concitatus aliqua ex caussa, & infensus eos dimisit domo & alimenta eis præstare destitit. Quæritur, an si postea facto testamento libertis suis omnibus, quos aut viuus manumisisset, aut moriens testamento verbis directis vel precariis legauerit alimentorum nomine menstrua denaria, vt caperēt 100. singuli, an, inquam, etiam legata videantur alimenta Damæ & Pamphilo? Et ait, Damam & Pamphilum, in quos infenso animo esset testator, non videri ipsos legato comprehendisse, nec ad petitionem legati eos admitti, quam si manifeste probauerint. Omnem probationem manifestam esse oportet, *l. patronus. de probat.* Quam, inquam, si manifesto docuerit, patronum iracundiam remisisse, & propitium sibi esse cœpisse. Clementiam, vt ait, in hanc rem, *l. 5. C. famil. ercisc.* flexisse offensam patroni, peregrinatum patroni animum in iracundia fuisse, non habitasse; alioquin nemo præsumitur legare inimico. Imo quod aliquis quid legauit hic superuenientibus inimicitiis ademisse videtur, *l. 4. ff. de alim. legat.* Et inimicitiæ argumentum est domo dimittere vel interdicere, Corn. Tac. 6. annal. *Morem fuisse maioribus, quotiens dirimerent amicitias, interdicere domo, eumq; finem gratia ponere.* Sueton. in libello declar. Grammat. *Pompeium, inquit, offendit, domoq; ei interdictum est.*

Ad §. 12. Damæ.

12 *§. Damæ & Pamphilo, quos testamento manumiserat, fundum dedit, ita vt post mortem suam filiis suis restituerent, eodem modo testamēto petiit ab heredibus suis, vt Pamphilam manumitterent, quæ Pamphili filia naturalis erat Pamphili. Idem Pamphilus, post diem legati sui cedentem, testamento heredem instituit Maximum, eiusque fideicommisit, vt hereditatem suam, (id est, fundi suprascripti dimidiam, quam solam in bonis ex testamento patronæ suæ habebat) Pamphilæ filiæ suæ, cum primum libera fuisset, restitueret. Quæro, Pamphila manumissa vtrum ex testamento superiore patris sui patronæ eam partem petere possit: an vero ex testamento patris naturalis, ex caussa fideicōmissi, habita ratione legis Falcidiæ? respondi, ex his, quæ proponerentur, probari Pamphilam duntaxat ex testamento superiore fideicommissum petere posse. Claudius quia creditur, appellatione filiorum, & naturales liberos, id est, in seruitute susceptos, contineri.*

SEquitur §. Damæ. Quædam mulier Damam & Pamphilum seruos suos testamento manumisit verbis directis & fundum Tuscu. eis legauit, ita vt si quis eorum vita decederet, pars vita decedētis ad filios eorundem perueniret: eodē testamēto filiæ naturali Pamphili, id est, in seruitute a Pamphilo quæsitæ libertatem reliquit verbis fideicommissi post mortem testatricis. Pamph moriens testamento facto ad heredes suos filiæ suæ naturalis, cum primum ex caussa fideicōmissi, manumissa esset partem supradicti fundi, quā solam habuit in bonis (quod notandum) pro fideicom. reliquit. Quæritur, vtrum ex testamento mulieris patronæ patris sui filia naturalis eam fundi partem petere possit, an ex testamento patris? Et ait, ex testamento patronę patris sui eam fundi partem integram petere posse: Quia vt Claudius Triphon. ad hoc Scæuolę responsum notauit, quia filiorum appellatione in testamēto patronæ, non iusti tantum, sed etiam naturales liberi continentur, *vt l. vlt. sup. de iure*

de lib. l. heredibus §. vlt. inf. ad Trebell. l. cũ pater §. volo supr. hoc tit. Dico partem integram sine diminutione scil. Quia legatarii, quibus testamento patronæ relictum est legatum, non vtuntur Falcidia, no dicunt fideicommissa a se relicta heredum est vti falcidia, non legatariorum ex testamento patris Pamphili filiæ non quia Falcidiæ locus est propterea, quod tantum, habuit in bonis. Habuit autem tantum illam partem, fundi filiæ naturali per fideicommissum legauit. Itaque melius fecerit, si egerit ex testamẽto patronæ patris sui potius quam ex testamento patris. Hinc colligere licet, quod si ait pater in legatario, quod filius ei dedit, patitur Falcidiam. *l. pater. infr. ad l. falcid.* Ita & e contrario filius in legatis, quæ pater ei dedit, patitur Falcidiam. Et valde notandum est. Obserua etiam hoc loco testatricem illam, quæ testamento suo Pamph. directo manumisit, appellari Pamphili patronam, *vt & §. 1. Instit. de hered. qualit. & diff.* Cum tamen testamento libertus manumissus, qui libertinus orcinus dicitur, dicatur nullius esse libertus, id est, non habere patronum. *l. si necem de bon. libert.* At nullius scilicet viuentis est liber, sed orci aut testatoris siue testatricis in orcũ dilapsi.

Ad §. 13. *Scæuola codicillis.*

Scæuola: Codicillis Gaio Seio centum legauit, eiusque fideicommisit, vt ancilla testatoris ea daret. quæro an vtile fideicom. sit, quod legatarius ancillæ testatoris dare iussus est? respondi non esse. Itẽ si vtile non est, an legatarius heredi, cuius ancilla est, restituere compellatur? respondi non compelli: sed nec ipsũm legatariũ legatũ petere non posse.

Legatis 100. Gaio, eodemque Gaio per fideicommissum onerato, vt statim post mortem testatoris ancillæ testa- A toris ea 100. restituerèt, neque fideicom. valet hoc iure, quod ancillæ propriæ datum est sine libertate. *l. 4. C. de leg.* neque legatum, quod testator voluit apud Gaium residere, sed etsi forte Gaius legatum acceperit id domino ancillæ, id est, heredi restituere non tenetur: alioquin sequeretur fideicom. valere, quod ius non patitur. Hæc est proxima & vera B ratio huius responsi: remotior altera, nec admodum certa, quod etsi Seius legati petitionem non habeat, habeat tamen retentionem, vt in plerisque aliis casibus accidit. Sed de hoc §. satis.

Ad §. 14. Insulam.

14. §. *Insulam libertis vtriusque sexus legauit ita, vt ex reditu eius masculi duplũ* C *fœmina simplum percipiãt, eamque alienare vetuit, ex consensu omnium ab herede venundata est. Quæro, an & ex pretio insulæ duplum mares, simplum caperent fœmina? respondi, ob pretium nullam fideicommiss. persecutionem esse: nisi ea mente venditioni consensarunt, vt similiter ex pretio mares quidem duplum, fœmina autem simplum consequantur.*

D Sequitur §. insulam. Domum suam quis libertis libertabusque suis per fideicommissum legauit ea lege, vt ex reditu eius domus mares duplum, fœminæ simplum ferrent, eamque domum alienare vetuit extra familiam libertorum, si quis eorum contra voluntatem patroni partem suam extero alienauerit, alienatio non valet. & pars eius ad collibertos E pertinet iure fideicommissi, sed si consensu omnium libertorum libertarumque domus tota extero alienata sit, venundata sit, alienatio valet. *l. quoties C. de fideicomm. l. cum pater §. libertis. sup. hoc tit. & Nouel. 154 & l. nihil. § 1. supr. prox. ti.*

At

At quæritur, an etiam pretium domus, quo eam omnes vendiderunt, ex priori fideicōmisso ita diuidi inter eos debeat, vt masculi ferant duplum, fœminæ simplū. Hæc est species. Et ait, rationem illam, siue conditionem, quæ fideicommisso domus adiecta est, locum non habere in pretio. Pretium igitur diuidendum esse æquis portionibus. nisi inquit, ea mente venditioni omnes consenserint, vt easdem in pretio, quas in fideicommisso domus partes haberet, id est, vt altero tantum plus haberent mares quam fœminæ,

Ad §.15. Instituto filio herede.

§.15. Instituto filio herede, & ex eo nepotibus emancipatis, testator ita cauit: Βούλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωλεῖσθαι ὑπὸ τῶν κληρονόμων μυ μηδ' ἐδανείζεσθαι κατ' αὐτῶν, ἀλλὰ μένειν αὐτὰς ἀκεραίας αὐτοῖς, καὶ υἱοῖς καὶ ἐκγόνοις, εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. ἐὰν δέ τις βυληθῇ αὐτῶν πωλῆσαι τὸ μέρος αὐτῦ, ἢ δανείσασθαι κατ' αὐτῦ ἐξυσίαν ἐχέτω πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτῦ, καὶ δανείζεσθαι παρ' αὐτῦ ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ. ἔσαι τὸ χρηματιζόμενον ἄχρηστον καὶ ἄκυρον, *id est volo meas ædes non vendi ab heredibus meis, neque fœnerari super eas: sed manere eas firmas, simplices meis filiis & nepotibus per vniuersum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel fœnerari super eam: potestatē habeat vendere coheredi suo, & fœnerari ab eo. Si autem aliquis præter hæc fecerit: erit, quod obligatur, inutile atque irritum. quæritur: cum filius defuncti mutuam pecuniā a Flauia Dionysia acceperit, & locatis ædibus pro parte sua pensiones sibi debitas creditori delegauerit, an conditio testamenti exstitisse videatur, vt filius sui fideicommissi nomine teneatur? Respondi, secundū ea quæ proponerentur, non exstitisse*

Sequitur §. *instituto*. Qui habebat filium in potestate, & nepotes ex eo emancipatos, atque adeo morte sua non recasuros in potestatem filii, eos omnes heredes instituit ita, vt quod expressit verbis græcis, quæ vel sola arguunt fideicōmissū esse quod reliquit, nō legatū. Olim legatū relinquebatur verbis Latinis tantū, ita inquam, vt ædes suas, siue partes, quas ex iure institutionis haberent, neque venderent, neque pignori darent aliis, quam coheredibus suis: vel si secus facerent, si venderent exteris, vel pignorarent, vt τὸ χρηματιζόμενον, τὸ πραττόμενον, quod gestum esset, inutile & irritum esset. Hoc sermone manifestum est venditionem tantum & pignorationem prohiberi exteris. Nihil ergo faciet filius contra voluntatem patris, si ædibus illis pro sua parte pensionis sibi a conductore ædium debitas delegauerit creditori suo, quia ædes manerent in familia liberorum: quæ ædes non sunt datæ creditori in solutum, sed debitor tantum ex conductione ædium creditori delegatus est, quasi vicarius debitoris delegantis, & ideo nepotis aduersus patrem fideicommissi persecutio est, quia delegatio nominis neque venditio est, neque pignoratio.

Ad §.16. & 17. l.88. de leg.2. Matre.

§.16. Matre & vxore heredibus institutis ita cauit: A te vxor carissima peto, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas, scis vnum fratrem tuum, filium nostrum occidisse, dum ei rapinam facit: Sed & alius mihi deteriora fecit. Quæro, cum vxor intestata decessit, & legitima eius hereditas ad fratrem pertineat, an sororis filii fideideicōmmissum ab eo petere possūt? respōdi posse defēdi fidei-

commissum deberi. 17. §. *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine vllo iuris perito, rationẽ animi mei potius secutus, quã nimiã & miseram diligentiam, & si minus aliquid legitime minusue perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas: Deinde heredes instituit. Quæsitum est intestati eius bonorum possessione petita, an portiones adscriptæ ex caussa fideicommissi peti possint? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, posse.*

IN §. pen. proponitur maritus vxorem suam ex parte heredem institutam rogasse, ne quid post mortem suam fratribus suis relinqueret adiecta caussa, quod vnus eorum filium, quem occidisset, dum ei per vnum aliquid eriperet, & alteri ea deteriora fecisset, & subiũxit, quod vim fideicommissi habet, *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas hereditatem, ne relinquas fratribus* his verbis, *habes filios & cet.* ab vxore sua videtur filiis sororum eius fideicommissum reliquisse. Quod vtique debebitur etiam ab intestato a fratribus, qui iure legitimo vxori heredes exstiterunt, quia his verbis: *post mortem tuam relinquas*, & testati & intestati caussa continetur, *habes filios sororum tuarum, quibus relinquas siue testata moriaris, siue intestata*, sic & in specie §. vlt. veluti iure fideicommissi ab intestato relicti debentur heredibus scriptis in testamento portiones hereditariæ iure codicillorum, iure fideicommissi. Vtrumq; idem potest, non iure testamenti ex his verbis testatoris, quæ adeo sunt elegantia, vt suadeant facile cunctis, vt ea ediscant memoriter *Lucius Titius hoc meum testamẽtum scripsi sine vllo iurisperito, rationem animi mei potius sequutus quam nimiam & miseram diligentiam, & si minus aliquid &c.* Ait sine vllo iurisperito, vt ille, sicut antiqua vrbis inscriptio refert,

A qui testamento suo ita perficit, dolus malus abesto, & Iurisconsultus coniungit dolum in commune, quod solent Iureconsulti esse vafri. Dictare vero testamenta Iurisconsulti solebant & ordinare. *l. dictantis. C. de testam.* Sueton in Nerone, *instituit, vt ingratorum in principem testamenta ad fiscum pertinerent,* ac ne impius esset, studiosos iuris, vulgo studiosis viris, sed male qui scripsissent

B vel dictassent ea. Ammianus Marcellinus 28 *Maritum testari compellit, & periti iuris extrinsecus adsciscuntur, aut nimiam & miseram diligentiam, id est scrupulositatem & solemnitatem iuris, & subtilitatem nimiam, leg. postumus de iniusto rupto.* Diligentem nimis obseruationem, *vt ait Iustinus in Institut.* Hic ergo Lucius Titius iuris solemnia in testamento spreuit, & omnin. heredibus institutis sic te-

C status est, vt Staberius apud Horatium. Siue ego praue, siue recte hoc volui, vt sis patruus mihi: quæ sane voluntas pro iusto testamento non est, sed habetur pro codicillis factis ab intestato. Itaque heredes instituti portiones sibi adscriptas nõ vindicabũt ex testamento, quod non valet, sed veluti ab intestato iure fideicommissi eas petent a legitimis heredibus Lucii Titii,

D

Ad l. 95. Lucius Titius. de leg. 3.

Lucius Titius testamento suo cauit, ne vllo modo prædium suburbanum, aut domum heres alienaret, filia eius heres scripta heredem reliquit filiam suam: quæ easdem res diu possedit, & decedens extraneos heredes instituit: quæsitum est, an prædia per-

E *tinerent ad filiam, quæ Lucium Titium testatorem patruum maiorem habuit? Respondit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus ad heredem pertineret, cum hoc nudum præceptum est.*

VEnio ad l. 93. de leg. lib. 3. Cuius primum responsum retulit etiam Scæuola in lib. 19. digestorum, vbi & speciem, ad quam id responsum pertinet, latius exposuit. *l. pater. §. Iulius. supra hoc titulo.* Species autem hæc est. Testator ita cauit testamento suo, ne vllo modo prædium suburbanum & domum maiorem suam heres alienaret, nec adiecit quid fieri vellet, si alienaret quorumue B in gratiam alienationē eorum prædiorū heredi suo interdiceret. Itaque nullum est præceptū testatoris, quod vacat caussa, scil. propter quam percipiat prædia alienari. Porro filia heredis post mortem heredis diu possedit ea prædia, & moriens extraneum heredem instituit, quæritur, vtrum prædia pertineant ad extraneum heredem, quem illa instituit: an ad pronepotem fratris testatoris, quæ sola C supererat ex familia testatoris, cui nempe testator erat patruus maior? Et ait, prædia pertinere ad extraneum heredē institutum, quia prohibitio illa testatoris nudum præceptum fuit, *vt l. filiusfamil. §. 2. sup. de leg. 1.* Et consilium denique fuit potius quam præceptum. *vt l. generaliter §. si petitum. de fideicom. liber.* Quia prohibitioni nullam adiecit caussam, verbi gratia non adiecit, *ne de familia mea nomine exeat*, vel de *nomine filiorum meorū exeat*: D sed prohibuit simpliciter alienationem, quæ simplex prohibitio neque legati, neque fideicommissi vim habet: cum nulli sint designati, quorum intuitu ea prohibitione vsus sit testator. Denique nec legati præceptum illud vim habet, nec fideicōmissi, nec etiā potest esse legatū aut fideicommissum, nisi sit cui detur, nisi designatus & demonstratus is, E cui dandum vel relinquendum fideicōmissum est.

Ad §. 1. Semproniæ.

1. §. Sempronia mulieri meæ reddi iubeo A *ab heredibus meis centum aureos, quos mutuos acceperam. Quæsitum est, si hanc pecuniam, vt debitam Sempronia petens, victa sit, an fideicommissum peti possit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, posse ex caussa fideicommissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia caussa debitum.*

TEstator mulieri suæ, id est, vxori, vt Græci etiam loquuntur, & hodie B etiam Itali, & Hispani, & Vascones, vxori inquam suæ reddi iussit aureos 100. quos se ei debere dixit ex caussa mutui, cui reuera ex ea caussa vel alia nummos debuit, qui hunc prætextum quæsiuit fidei, ac proinde etiam petita ea pecunia condictione certi de rebus creditis. Mulier lite cecidit, quia apparuit non fuisse mutuum. Et vero non debuit eam pecu- C niā petere quasi ex debito, quod nullū erat, sed ex fideicommisso, vt idem Scæuola supra respondit, *l. pen. §. quisquis tit. prox.* Ea enim verba *quibus reddi iussi centum aureos*, obligationem non constituunt ex caussa mutui, quæ nulla subest, sed ex caussa fideicommissi.

Ad §. 2. Quidam.

2. §. Quidā prædia legauit libertis adiectis his verbis: vti a me possessa sunt, & quæ- D *cunque ibi erunt cum moriar quæsitum est, an mancipia quæ in his prædiis morata in diem mortis patrisfam. fuerunt operis rustici caussa, vel alterius officii, ceteraque res quæ ibi fuerunt, ad legatarios pertineant? respondit, pertinere.*

SEquitur §. *quidam*. Sententia huius §. hæc est, eum qui libertis prædia legauit, vti a se possessa sunt, & quæcunq; ibi essent tempore mortis suæ, etiam le- E gasse videri seruos, qui in iis prædiis pignorati in diem testatoris fuerunt operis rustici, vel alterius officii caussa, ceterasque res omnes, quæ ibi fuerunt: quod responsum etiam iisdem verbis Paulus

retulit in libros suos. *l. quaesitum §. praedia. supra hoc tit.* His inquam verbis, *quaecunque ibi sunt*, etiam omnes continentur, id est serui, & sic in testamentis, vt videtur, plene voluntates testantium interpretantur. *l. 12. de reg. iur.* Quia largiores plerumque sunt qui moriuntur quam qui vita superant, qua de caussa & morientium donationes in sensu Paris. Coercentur magis quam viuentium, quae scilicet in vita eorum vires accipiunt, nisi forte vnus donet Ecclesiis, *vt cap. 6. ext. de donat.* Quia pietas largior, vberior, profusior esse solet.

Ad §. 3. Quaesitum est.

§ 3. *Quaesitum est, an, quod heredes fratribus rogati essent restituere, etiam ad sorores pertineret? respondit, pertinere: nisi aliud sensisse testatorem probetur.*

IN §. seq respondit appellatione fratrū etiam sorores contineri, puta, relicto fideicommisso fratribus, nisi probetur aliud sensisse testatorem. Vox est omniū iuris studiosorum, & quasi *παροιμία*, masculinū cōcipit foemininū.

Ad §. Collegio.

4. §. *Collegio fabrorum fundum cum sylvis, quae ei cedere solent, vt opt. maximusq́; esset, legauit. Quaero an ea quoque, quae in diem mortis ibi fuissent (id est foenum pabulū: palea itē machina, vasa vinaria, id est, cuppae & dolia, quae in cella defixa sunt, item granaria) legata essent? respondit, non recte peti quod legatum non esset.*

SEquitur §. *pen. collegio*. In plerisque vrbibus fuere collegia fabrorum instituta ad incendia, restinguendos & coercendos ignes, nedum ad aedificanda opera publica vel priuata, vt constat ex epistola Plinii ad Traianum de coileg. fab. Nicomed. instit. & ex Panegyrico eiusdē,

A collegia inquam fabrorum lignariorum, vt in antiquis inscriptionibus legitur saepe, qui & fabri aedium dicuntur, & vt Isidorus scribit 10. origin. machiones vient nostre nom de masen, quod plerumque machinis insistant. Collegia vero fabrorum cum sint licita, cōsequens est eis recte legari. *l. cum senatus de reb. dub.* Ac proinde recte proponitur in hoc §. Collegio fabrorum fuisse legatum fundum, B vti optimus maximusque esset cū iis, quae fundo accederūt. At quaeritur, an legato huiusmodi etiam contineantur, quae in die mortis testatoris in eo fundo fuissent, veluti foenum pabulum, palea, machina frumētaria vel olearia an cōtinerētur vasa vinaria, id est cuppae & dolia in cellam defossa, *vt l. vinaria. de verb. sign.* an continerentur granaria, quae ibi essent, id est, C vasa ex tabulis confecta, fructuum aut frugum condendorum caussa, *vt l. granaria. de act. Empti.* quae & σιτοβόλια dicuntur, an, inquam iis verbis, *vti optimus maximusque est.* ea omnia cōtinerentur, quae in eo sunt, sicut *in l. fundo legato de instr. vel instrum. leg.* dicitur fundo legato, vti opt. max. est, instrumenta venationis cōtineri, veluti retia & plagas forte, & cetera omnia, quae hic onerantur forte, his D verbis, quae latissime patent, cōtineri verius est, plenius accepta voluntate testantis, vt dixi ante. At quia sensisse aliud testator possit, ideo Scaeuola, vt solet, nō respondit ad quaestionem voluntatis defuncti, quae quaestio facti est, sed recte respondit ad quaestionem de iure, nō recte peti, quod legatū non est, quod legatū esset, hoc reliquit in disquisitione iudicis.

E

Ad §. 5. ex parte.

§. 5. *Ex parte dimidia herede instituto, per praeceptionem fundum legauit, & ab eo ita petit: peto, vti vel is coheredem tibi recipere in fundo Iuliano meo: quem amplius te reci-*

recipere iussi. Clodiũ verũ nepotẽ meũ, cognatũ tuum. Quæro an pars fundi ex caussa fideicommißi nepoti deberetur? respondit, deberi.

IN §. vlt. ostenditur, heredem, cui præter portionem sibi adscriptam testator fundum prælegauit, & rogauit, vt coheredem suum admitteret & reciperet in B eum fundum, ex caussa fideicommissi coheredi partem fundi præstari debere, quod responsum etiam exstat eiusdem Scęuolę *19. Dig. l. pater. §. vlt su. h. t.*

Ad l. 17. de vsu. & vsufr. leg. Quidam.

Quidam prædia reipublicæ legauit, de quorum reditu quotannis ludos edi voluit, & adiecit: quæ legata peto, decuriones, & rogo ne in aliam speciem, aut alios vsus cõuertere velitis. Resp. per quadriennium continuum ludos non edidit, quæro, an reditus, quos quadriẽnio resp. perdidit, heredibus restituere debeat, vel compensare in aliam speciẽ legati ex eodem testamento, respondit, & inuitis heredibus possessione apprehensa perceptos fructus restituendos esse, & non erogatum secundum defuncti voluntatem, in alia quæ deberentur, compensari.

TRanseo *ad l. 17. de vsuf. leg.* Testator prædia quædã legauit reipub. id est, sub hoc onere, vt ex eorum prædiorũ reditu decuriones conderent certos nec illicitos ludos, nec in aliam speciem siue caussam, vel in alios vsus eorum prædiorum reditum conuerterit, quod nec potuit iure citra auctoritatem principis *l. 2. & 5. de adm. rer. ad ciuit.* Idem reipubl. legauit & alia quædam nullo onere adiũcto. Resp. prædiorum reditus quadriennio percepit, nec tamen ludos edidit, E non impleuit onus iunctum legato prædiorum. Scæuola ait, fructus quadriẽnio integro perceptos heredibus testatoris rempub. restituere oportere, vel pensare cũ aliis legatis, quæ eidem reip. testator A reliquit pensationẽ pro restitutione esse, *vt l. 4. qui pot. in pig. hab. l. 19. de lib. caussa.* Et remp. vel eo maxime teneri heredib. ad restitutionem fructuum quadrimorum, non solum quod impleuissent impositum legato modum, verum etiam quod vt proponebatur, inuitis heredibus eorum prædiorum possessionem respub. apprehẽdisset malo more & modo, vt ille loquitur.

Ad l. 37. de vsu, & vsufr. legato.

Vxori meæ vsumfructũ lego bonorũ meorum, vsque dum filia mea annos impleat 18. Quæsitum est, an prædiorum tam rusticorũ, C quàm vrbanorũ, & mancipiorum, & supellectilis, itemque calẽdaris vsusfructus ad vxorem pertineat? respondit, secundum ea, quæ proponerentur, omnino pertinere.

IN eodem tit. est ex eod. lib. 3. *l. 37. de vsu, & vsufr. leg.* quæ initio ostendit, reditu certi fundi vxori legato, quoad viueret, non ideo prohiberi heredem, vel tutorem heredis, eum fundum vendere ex decreto prætoris, vt oportet, si modo tãD tum quotannis vxori defuncti inferat, quantum ex locatione fundi testator redigere consueuerat, *vt l. liberto. in pr. sup. tit. prox. l. vlt. §. vlt. sup. de contr. emt.* Quia neque realis, neque personalis seruitus legata est, *l. 12. sup. tit. prox.* sed pecunia tãtũ reditus est pecunia, quæ ex locatione prædiorum redigitur, *vt l. pen. §. insulam. sup. de leg. 2. & d. l. liberto.* His addit Scæuola etiam non compelli heredem in eo fundo mulieri præstare habitationẽ. Eadem ratione, quia pecunia legata est mulieri non seruitus & habitatio, vel seruitus personalis, compelli tamen heredem reficere fundum, si facto eius deterior factus sit, si culpa eius reditus minores facti sint. Et ad extremũ cum quæreretur, quo distaret reditus legatũ ab vsufr. Scæ-

tate, dotem prælegatam videri, nisi probetur, aliud sensisse testatorem. Itemq; vxori ita relicto legato, quanta pecunia ad me ob eam, vel in stipulationem dotis eius nomine peruenit, *vt l. vxori. 33. §. vlt. ff. de legat. 3.* Hoc adiecto, quæ dos est centum aureorũ dotalibus diebus, consignatur instrumentis, id est, quæ dos per partes promissa est duobus instrumentis, quorum summæ coacervatæ efficiunt centum. Ait, vtramque summam vtroque instrumento comprehensam vxori prælegatam videri. Pergamus ad alia responsa, quæ multa suppeditat *l. 20. de instru. vel instrum. legat.*

Ad l. 20. Seiæ. de instruct. vel instrum. legat.

Seia ex parte heredi instituta, si heres esset, fundos per præceptionem dederat instructos cum suis vicellis & reliquis colonorum: & codicillis ita scripsit. Postea venit mihi in mentem, Seiæ fundos, quos reliqui, ita vt sunt instructi rustico instrumento, supellectile, pecore, & villicis: cum reliquis colonorum, & apotheca habere volo. Quæsitum est, an etiam ea, quæ patrifamilias vsus quotidiani caussa in fundis fuerunt, legata continentur? Respondit: testamento quidem (vt proponerentur) Seiæ insuper fundum legatum: verum non amplius deberi, quam in codicillis, quos sane post oblivionem testamentaria scriptura fecisset, instructi appellatione contineri vellese, manifeste ostendisset.

PRimum pertinet ad hanc speciem. Heredi instituto ex parte, si heres esset, testator prælegauit fundos quosdam instructos, vel ita vt instructi sunt cum villicis suis & reliquis colonorum, id est, cum reliquis pensionum, quæ à colonis siue conductoribus fundorum deberentur. Postea codicillis expressis, quibus rebus instructos fundos prælegauit his

A verbis, ita vt instructi sunt rustico instrumento, supellectile, pecore, & villicis, cum reliquis colonorum es' restes & apothecis, id est vino quod est in apotheca, quod vtique vinum cedit instructo, id est, instructi fundi appellatione continetur, si id ibi paterfamilias vsus sui caussa habuerit, *l. 1. C. de verb. signif.* non si quasi in horreo. Nam si custodiæ caussa, pro-

B mercii caussa id ibi habuerit, hoc etiam instrumento non cedit, *l. 12. §. proinde si fundus. & §. seq. hoc tit.* Instructo, inquam, non cedunt vina, quæ in fundis, veluti in horreo quodam vinario reposita sunt, nisi nominatim, vt hic proponitur, legata sit apotheca. Quæritur vero circa speciẽ huiusmodi, an præter ea, quæ paterfamilias enumerauit etiam cetera omnia, quæ in illis fundis habuit vsus sui quotidiani

C caussa, legato cedant? Et respondit Scæuola, testamento quidem fundum *instructum legatum*, sic omnino legendum, vt iampridem ostendi, non insuper. Ergo testamento quidem fundum instructum legatum. Atque ideo inspectis verbis testamenti & virtute illius verbi *instructum*, etiam legato cedere ea omnia, quæ in fundo testator habuit vsus quotidiani caussa, *l. 12. § sed si fundus. hoc tit.* At codi-

D cillorum verba potius spectanda & seruanda esse, quibus declarauit sinuitq;e, quid instructi fundi appellatione contineri velit. Itaque ea tantum legato cedere, quæ codicillis enumerauit, atque per sensum codicillis suppleuit, quod testator per obliuionem omiserat, nempe instructi significationem. Codicilli sunt supplementum, ἀναπλήρωσις testamenti, vt Theoph. noster defini t *tit. de codicill.*

E *in prine.*

Ad §. Liberto suo quidam. 1.

1. §. Liberto suo quidam prædia legauit his verbis: Seio liberto meo fundos illum & illum do lego, ita vt instructi sunt: cum do-

tibus, & reliquis colonorum, & saltuariis, A *cum con.ubernalibus suis, & filiis & filiabus. Quæsitum est, an Stychus seruus, qui prædium vnum ex his coluit, & reliquatus est amplam summam, ex caussa fideicommissi Seio debeatur? Respondit, si non fide dominica, sed mercede, vt extranei coloni solent, fundum coluisset, non deberi.*

SEquitur aliud *in §. liberto.* Quidam liberto suo certos fundos legauit, ita vt instructi sunt cum dotibus. Dotes eæ sunt, quæ enthecæ dicuntur *in l. 2. hoc tit. l. Iu. ianus §. vlt. & aliis plerisq; locis,* & sunt instrumenta omnia, quæ prædiorũ caussa reposita custodiuntur, vt dotes vinearum. Columel. lib. 5 ait, esse pedamenta & vimina cum dotibus. Adiecit & cum reliquis colonorum, quæ reliqua alioquin instrumento non cedunt reliqua C nomina colonorum, *l. quæsitum. §. peto. l. prædiis. l. qui habeat. §. vlt. de legat. 3.* Qua vel ex re sola, quod & reliqua colonorum legauerit, plenissima legantis voluntas manifesta est, vt eleganter ait *l. prædia. §. penult. j. hoc tit.* Adiecit etiam & cum saltuariis, id est, cum seruis custodibus finium aut fructuum, & cum contubernalibus, id est, vxoribus suis, quia inter seruos est contubernium, non con- D nubium & filiis filiabusq;, qui omnes etiam instrumento cedunt, *l. 12. §. contubernales. l. 15. §. vlt. hoc tit.* Filiis autem & filiabus in testamentis dici consueuisse ob discrimen sexus ex Plinio Sosipater scribit, cum sufficeret dicere filiis in vtroque genere, *l. 16. de testam. tut.* Vt & Liuium & Plautum dixisse, in eodem genere Priscianus docuit. Hoc vero legato etsi amplissimum est, & contineat et- E iam seruos colendi agri caussa inductos, non tamen continet seruos, qui pensionis certa quantitate domino soluta, vt extranei coloni agrum colerent non fide domini sola. Denique legato huiusmodi reliqua colonorum contineri, colonos ipsos, non contineri colonos seruos testatoris, qui fructus veluti suos facerent domino, illata pensione certa. Reliqua colonorum, vt dictum est nominatim, non colonos ipsos, id est, conductores. Et in hanc rem etiam hoc Scæuolæ responsum Paulus in testimonium vocat, *l. 18. §. cum de villico. hoc* B *titulo.*

Ad §. Gaio Seio. 2.

2. §. *Gaio Seio alumno meo fundos meos illum & illum, ita vt instructi sunt, & domum superiorem dari volo. Quæsitum est, an etiam domum instructam dari voluerit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, ita videri dedisse: nisi is, a quo peteretur, aliud testatorem sensisse, manifeste do-* C *ceret. At si habitationes, id est, ædificii, instrumentum legasset, non cedere seruos operas, aliusve res paratos.*

SEquitur § Gaio alumno suo, legauit fundos certos, ita vt instructi sunt, & domum suam superiorem, domum maiorem nihil præterea adiecit: quæro, an etiam videatur, domum instructam legasse? Sic sane, nisi heres docuerit, aliud D sensisse testatorem. Manifestam semper probationem Scæuola exigit, *l. patronus. de probat. l. penult. § Lucius. 2. de legat. 2. l. prædia. §. 1. j. hoc tit.* Et semper etiam in caussis testamentorum hac vtitur exceptione, nisi manifeste heres doceat, vel is, ad quem res pertinet, aliud sensisse testatorem, quoniam, vt eleganter ait *l. ex facto. de hered. instit.* totum facit voluntas testatoris, quæ modo sit legitima. E Nam quid senserit spectandum semper. Additur etiam hoc loco habitationis, id est, ædificii siue domus instrumento legatæ, non instructo seruos, qui ibi sunt, legato non cedere; quia nihil animalis institutio est, nisi fundi agri colendi caussa indu-

inductum sit, *vt l.12.§.Alphenus.& l.prox.* *§.penult. hoc tit.* Instructo autem ædificio legato, etiam serui, qui ibi sunt, legato cederent. Plus instructo continetur quam instrumento, *d.l.12.§.sed si fundus.* *& §.idem Celsus l.21.de verb.signific.* Nota, quod ait, habitationis subiecta interpretatione, id est, ædificii, quia habitatio bifariam accipitur pro seruitute, pro iure seruitutis, *vt in tit. de vsu & habit.* & pro corpore ipso ædificii.

Ad §. Prædia. 3.

3.§. *Prædia, vt instructa sunt, cum dotibus & reliquis colonorum, & villicorum, & mancipiis, & pecore omni legauit, & peculiis & cum actore. Quæsitum est, an reliqua colonorum, qui finita conductione interposita cautione, de colonia discesserant, ex verbis suprascriptis legato cedant? Respondit: non videri de his reliquis esse cogitatum.*

EXplicabo etiam §. *prædia*, qui sequitur. Legata prædia, vt instructa sunt cum enthecis, cum dotibus, & reliquis colonorum & villicorum, qui numis colerent prędia cum mancipiis: item & pecore omni, cum peculiis mancipiorum, cum actore seruo siue dispensatore, qui longe alius est à villico, ne confundatur villicus cum actore, sed separetur semper, vt apud Colum. sæpissime, *& l. pen.in princ.de adim.leg.l.166.de verb.sign.* Hoc quoq; legatum amplissimũ est, nec tamẽ eo cõtinentur, quod maxime notandum reliqua, quæ coloni traxerunt, & finita locatione cauerunt, se domino soluturos, atq; ita de colonia decesserunt. Colonia in iure sæpissime est ager, quẽ quis exercet & colit per se & per alium, quo sensu & Seneca in præfat. Declam. intra coloniã meam me continui, Erema maison des champs. Reliqua legato continentur, quæ manente adhuc locatione coloni debent, non quæ post finitam locationẽ cauerunt, se debere, hoc sibi seruasse videtur testator heredibusve suis. Idem subiicit prædiorũ actorem siue procuratorem, si in vrbe agat, non in prædiis ipsius, vxorem eius & legatum filio non cedere, quod durum videtur, & forte legendum in hoc responso, nihil proponi, cur non cedant, vxor scil. & filia propter duram separationem, ne separetur pater ab vxore & filia, *vt in l.12.§.vxores.h.t.*

Ad §. Idem quæsiit. 4. huius l.

4.§. *Idem quæsiit in actore legato, an vxor & filia legato cedant: cum actor in prædiis, sed in ciuitate moratus sit? Respondit, nihil proponi, cur cedant.*

5.§. *Idem quæsiit, cum testator facto testamento in prouinciam sit profectus, an ea mancipia, quæ post profectionem eius aut mortem, sine cuiusquam auctoritate, sponte sua ad parentes, & notos sibi homines in fundos legatos transiere legato cedant? Respondit, non legatos eos, qui forte veluti commeantes transissent.*

SEquitur *in l.20 § idem quæsiit, &c.* Hęc quęstio, si quis fundos instructos legauerit cum mancipiis, quę ibi essent, an legato cedant mancipia, quæ post testamẽtum factum testator proficiscens in prouinciam secum duxit: Si eo testatore mortuo in prouincia forte fortuna ea veluti commeantia, fæsant leur chemin, eadam mancipia transierint, per fundos legatos sine iussu defuncti vel heredis spõte sua parentum & notorum visendorum caussa, vbi notos videtur accipere pro cognatis, vt in Comœdia Terent. *cum nunc noti me, atq; amici deserant.* Et alio loco: habeo hic neminem, neque notum neque cognatum. Græcis quoque γνώθος, id est, cognatus. Recte autem Scæuola respondit, ea mancipia legato non cedere, nec etiam vnquam in eo fundo fuisse, certe non mortis tempore,

aut illinc remota fuisse videri, quæ forte, vt ait, id est, cum illa veluti commeantia sua sponte transierint, sic nec constitisse nec restitisse videtur viator illis locis, per quæ transitum fecit, *l. heres. §. at si quis.*]. *de indic.*

Ad §. Pamphilæ. 6.

6. §. *Pamphila liberta mea dari volo fundum Titianum, cum instrumento, & his, quæ in eodem erunt, cum moriar. Quæsitum est, si Stychus seruus ex eo fundo ante annum mortis testatoris abductus, & in disciplinam traditus, postea in eum fundum non reuersus sit, an debeatur? Respondit, si studendi caussa misisset, non quo a fundo cum aliorsum transferat, deberi.*

SEquitur §. *Pamphila.* Ponitur *in hoc* §. Libertæ fundum Titianum legatum cum instructo & iis, quæ in eo fundo essent tempore mortis suæ: quo genere legati contineri ait etiam seruum, quem testator ante annum mortis suæ studendi caussa in disciplinam miserat, etiamsi nondum in fundum reuersus fuerit, quia non ideo videtur testator à fundo eum aliorsum transtulisse. Quod responsum Paulus retulit in libros suos, *ad l. quæsitum. in princ. de legat. 3. & lib. 3. sent.* Id quoque his verbis expressit, seruum studendi gratia ex eodem fundo, qui cum mancipiis fuerat legatus, alio translatum placuit ad legatarium pertinere. Perinde scilicet atque si locus notus non fuisset. Inde vero non male constituit, *in c. 14. de cler. non resc. in Eccl. & c. vlt. extra de magist.* pro absente non haberi eum, qui ad tempus studiorum caussa degit alibi.

Ad §. Tyrannæ. 7.

7. §. *Tyranna sorori meæ fundum meum Gracianum, cum stabulo & instrumento rustico omni relinquo. Quæritur, an fundi appellatione etiam pascua, quæ ad eum simul cum fundo peruenerint, & quæ semper in vsibus huius possessionis habuerat, legato cederent? Respondit, si prata fundo Graciano ita coniunxisset, vti sub ea fundi appellatione haberentur, ea quoque deberi.*

A

POnitur *in hoc* §. sorori legatum fundum cum stabulo & instrumento rustico omni, & quæritur, an fundi appellatione contineantur etiam pascua, id est,

B

prata. Hoc loco pascua & prata c'est tout vn. Prata, inquam, quæ simul cum fundo vno pretio comparauerat testator, quæ forte accesserant emtioni fundi, & quæ etiam in vsibus eiusdem fundi testator semper habuerat? Et respondit, non aliter ea prata legato fundi cedere, quam si rationibus testatoris, vt ea relata sunt sub vna fundi appellatione, ex rationibus

C

patrisfamil. deprehendi mentem & sententiam testatoris, *vt l. prædiis. § Titio. de legat. 3. l. vlt.*]. *de pecul. legat.* Paulus 3. *sent.* Pascua, inquit, quæ postea comparata ad fundum legatum testator adiecerat, eius appellatione contineantur in rationibus scilicet testatoris, ad legatarium pertinent. Idem ergo est, si separatim, non simul vno pretio cum fundo comparata sunt. Et sufficit solum argumentum ra-

D

tionum testatoris, nec necesse est, vt concurrat etiam argumentum emtionis vel vsus, vt in hunc locum & alios similes plerosque iuris nostri. Meminisse oportet semper eius, quod scribit Ascon. Pæd. 3. *in Verr.* mores fuisse vnumquemque patremfam. domesticam rationem sibi potius vitæ suæ per dies singulos scribere, ex quo inquam appareret, quod quisque de reditibus suis, quod de arte fœnori

E

lucrove seposuisset quoque die, & quod item sumtus damnive fecisset. Eæ sunt rationes, ex quibus deprehenduntur sæpe voluntates defunctorum.

§.

Ad

Ad §. penult.

8 §. Instructis domibus legatis, crabatus argento inaurato tectus, mortis Titia tempore in domibus non est repertus, sed in horreis tantisper conditus. Quæro, an is quoq; præstandus sit? Respondit, si in domo esse soleret, & quo tutiore loco haberetur, interim in horreo allatus esset, nihilominus præstandum.

IN §. *penult. huius l.* ostenditur, domibus instructis legatis contineri etiam grabatum (Florent. crabatum) sic est scriptum. argento inaurato tectum coopertum vestitum, vt alii loquuntur, licet mortis tempore crabatus ille in domibus repertus non fuerit, sed in horreo, in quo eum testator temporis caussa condiderat, vt tutiore loco esset. Satis enim est, si in domibus esse consueuit, *vt l. si vxori. §. vlt. de auro & arg. legat. l. vlt. ℐ. de penu legat.* Ex hoc loco apparet, grabatum etiam dici de lecto pretiosiori, non (vt Theologi volunt) de viliori tantum, nec tamen ideo minus contineri legato instructi, sicut nec legato supellectilis, *l. 9. de supellect. legat.* Crabatum habent Pandect. Florent. Latino more, hic primam corripiunt, mediam producunt crabatum, Græci contra, qui plerumque dicunt κράββατον, par double.

Ad §. vlt.

9. §. Quod adiecit testator, vti possedi, an hoc significat, sicut instructa in diem mortis habui, id est, cum mancipiis, pecoribus, instrumento rustico? Respondit: non de iure quæritur.

IN §. *vlt.* cum quæreretur, an fundum instructum videretur quis legasse his solis verbis, *fundum illum vti possedi*; puta, an videretur eum fundum legasse cum mancipiis & pecoribus instrumento rustico, quæ in eo fundo habuisset, mortis

A tempore? Scæuola respondit, de iure non quæri, sed de voluntate scilicet, & mente testatoris, quæ facti quæstio est, non iuris, *l. voluntatis. C. de fideicom. l. ex verbis. C. de donat. inter vir. & vxor.* se de iure tantum respondere, non de facto, vt & ceteros omnes Iurisconsultos. Qua de caussa cum de facto consuleretur Gallus Aquilius consultores reiciebat ad Cice-

B rouem, quoniam facti quæstio est in disquisitione Rhetorum & Iudicum, non iurisperitorum. Ex hoc igitur responso sane quam graui intelligere licet, verba illa, *vti possedi*, ex mente testatoris interpretationem recipere, non ex vlla definitione iuris.

Ad l. 16. & vlt. Titi fili. de pecul. legat.

C *Titi fili e medio præcipito, sumito, tibiq; habeto domum illam, item aureos centum. Alio deinde capite peculia filiis prælegauit. Quæsitum est, an peculio prælegato, & centum aurei & vsuræ eorum debentur: cum rationibus Creuiariis in ære alieno & sortem & vsuras inter creditores complexus sit? Respondit: si id fœnus nomine filii exercuisset & vsuras, ita vt proponeretur, filio adscripsisset: id quoq; peculio legato deberi.*

D SEquitur *in l. vlt. tit. seq. de pecul. legat.* hæc quæstio. Pater ex peculio filii sumsit aureos centum, quos filio cum vsuris ex ea pecunia redactis rationibus suis tulit acceptos, il en tenoit conte à son filz. Peculium vero deinde legauit filio simpliciter, quæritur, an illi centum aurei cum vsuris peculii legato contineantur? Et ait, contineri pecuniam filii pe-

E culiarem, quam pater fœnori occupauit. Item vsuras eius pecuniæ, quas rationibus suis breuiariis, vt ait, filio retulit acceptas, se faciens filii debitorem & filium creditorem suum naturaliter. Hoc enim est, quod ait hoc loco, *inter ceteres credi-*

to es. Et huc proprie pertinet 1. responsum *l. pen. de legat.* 2. in quo ait, rationibus, breuiariis, vel potius aptiusq; rationum suarum breuiariis, vt Sueton. dixit, breuiarium rationum, & breuiarium imperii, quod & legatarium, *in l. 3. §. pen. de penu legat.* in quo *tit. de penu legat. etiam l. vlt. est ex hoc lib. 3. quae est de penu leg.*

Ad l. 7. & vlt. Penum. de penu leg.

Penum meum omnem ad matrem liberosq; meos, qui cum matre sunt, pertinere volo. Quaero, si tutores pupilli eam solummodo penum deberi, quae in coenaculo esset, dicant: sint autem & in horreis amplioribus: an haec quoq; deberentur? Respondit, quidquid penoris vsus eius caussa vbicunq; habuisset, deberi.

QVae est de penu legata matri & liberis, qui cum matre essent, quo genere legati non tantum ea continentur, quae esui bibituiq; sunt, sed & vasa, quae ea continent, veluti carnaria vel amphorae, vt non tantum, quae sunt in coenaculo, sed & quae sunt condita in horreo & seposita, vel alibi seposita. Satis est, si in coenaculo his vti solitus pater familias fuerit, *vt in l. 20. §. pen.* de ctabato dictum est *de instr. & instrum. legat.*

Ad l. 20. Stychus. de alim. vel cibar. legat.

Stychus nutricis meae nepos, liber esto, cui decem aureos annuos dari volo. Qui deinde interpositis nominibus eidem Stycho contubernalem eius, & liberos legauit: eisq; quae viuus praestabat. Deinde alio capite libertis omnibus, quae viuus praestabat dari iussit. Quaero, an Stychus praeter suum legatum & alimenta percipere possit? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non posse.

1. §. *Item, cum alimenta libertatis vtriusq; sexus reliquerit a Republica, & ex praediis, quae ei leganit, dari voluisset. Quaero, Stycho contubernali & liberis vtrum ab* A *herede instituto, an a Republica diaria & vestiaria, quae viuus dabat, praestari deberent? Respondit, posse benigna voluntatis interpretatione dici, eis quoq; a Republica praestanda.*

SEquitur, vt exponamus *l. 20. de alim. vel cibar. legat.* Dominus Stycho seruo suo in testamentis directam libertatem dedit, & per fideicommissum reliquit B decem aureos annuos, alimentorū scilicet nomine, vt plurimum in iure annua vel menstrua cum dicimus, alimentorū caussam dicimus, *l. quidam. de pact. dot.* quod & in tit. *de annuis legat.* plures ir dicant loci. Deinde interpositis nominibus contubernal. id est, vxoris Stychi & liberorum eius, eidem Stycho contubernalem & liberos etiam per fideicommissum reliquit, quibus hoc amplius, id est, C contubernali & liberis praestari iussit alimenta & vestiaria, quae viuus eis ipse praestare solebat. Quod fideicommissum valet, etiamsi manumissis seruis relictum sit fideicommissum alimentorum, *l. 16. de annuis leg. l. 17. hoc tit.* Post haec alio capite testamenti idem testatur à Republ. cui amplissima praedia dederat multa & vberrima, quod notandum, libertis suis vtriusq; sexus reliquit alimenta ex reditu D eorum praediorum, quae viuus ipse praestabat. Quaeritur, hoc posteriore legato an etiam Stychus contineatur, an ex posteriore legato Respub. Stychus alimenta praestare debeat, quae viuus praestabat testator? Et ait, fiscum non contineri. Ratio est, quia annuis 10. Stycho relictis proprie & separatim iam ante ei alimenta legauerat, quae vtiq; Stycho ab herede scripto praestabuntur. Et hoc posteriori E igitur legato, quod à Repub. reliquit testator, censetur ceteros quoque libertos comprehendisse, nō Stychū, cui propriū legatū alimentorum nomine adscripserat. Rursus quaeritur, an alimenta relicta contubernali Stychi & liberis eius quis debeat

debeat, heres eodem testaméto scriptus, an Respub.? Et ait, his quoq; Rempub. cui multa prędia & fructuosissimá legata sunt ex eis prędiis, diaria & cibaria pręstare debere, benigna, inquit, voluntatis interpretatione, non ex scripto scil. non ex verbis; quia libertis à Repub. alimenta relicta sunt, & ii nō sint liberti testatoris, scil. pro libertis, quippe cum sint Stychi liberti testatoris, vxor & liberi vna cum ipso vitam agentes. Et quantú potest, heredi parcendú est, & quantum potest heres exonerandus est, *l. Sempronius. de leg. 2 l.3.§.pen.de ann.leg. l.2.§ si quis decem.de leg.3.l.1.§.pen.de dot.praleg.*

Ad §. Titia. 2.

2. §. *Titia vsumfructum fundi legauit Maeuio, eiusq; fideicommisit, vt ex reditu fundi praestaret Pamphila & Stycho annuos centenos nummos, quoad viuent. Quaero, an mortuo Maeuio heres alimenta debeat? Respondit, nihil proponi, cur debeat praestare ab herede Titia. Sed ne ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse, etiam finito vsufructu praestari: si modo id, quod ex vsufructu receptum esset, ei rei praestandae sufficeret.*

SEquitur § *Titia*. Testator Mæulo certi fundi vsumfr. legauit, eiusq; fideicommisit, vt ex reditu fundi 10. & 20. præstaret annuos centenos nummos, quoad viuerent, sic recte Florent. *in hoc §.* quoad viuent morte Mæuii finito vsufr. & consolidato proprietati, finitur etiam alimentorú fideicommissum, nec debetur 10. & 20. neq; ab herede testatoris, à quo relictú non est, neq; ab herede inquam Mæuii vsusfr. non transiit, nimir. quia interiit cum persona Mæuii, sed vt subiicit manifeste, quod semper exigit Scæuola doceant primus & secundus voluisse testatoré, etiam exstincto vsufruct. morte fructuarii annua 100. sibi

A præstari præstanda esse, non ex bonis hereditariis vniuersis, sed ex eo, quod ex vsufructu exstaret. Ex eo, inquit, quod ex vsufr. receptum erit ab herede Mæuii, id est, ex eo, quod inde exstabit, vt loquitur *l.1.§.si vsusfr.pet. ἐκ τῶν συνεισχομένων* Basil. triente, ex eo, quod ex vsufr. repertum, aut penes heredem Mæuii, si id sufficiat annuo. Quod responsum etiam *in lib.17 ff.*
B eiusdem Scæuolæ relatum est, specie latius exposita, *l.Titia §.de ann leg.* Cui tamen obiici solet *l.si ab eo.de vsufr.leg.* quę lex ab eo, cui legatus est vsusfr. fideicommissum relictú, si is repudiauit legatum, aut viuo testatore in fatum concesserit, fideicommissum ab herede testatoris deberi, quod hic negat, deberi ab herede vel testatoris vel legatarii: ac perquam diuersæ sunt species. Nam illa *l. si ab eo*,
C non loquitur, vt hic §. de vsufr. finito & reuerso ad proprietatem, sed de vsufructu, qui nunquá separatus est à proprietate vsusfructus, qui recurrit ad proprietatem vsusfructus, qui semel cepit, & postea recurrit ad proprietatem, sine onere recurrit; qui vero nunquam proprietate abscessit, apud proprietarium remanet cum onere fideicommissi.

D Ad §. 3. & vlt.

3. §. *Mater filio herede instituto, per fideicommissum libertatem Pamphilo seruo dedit eidem cibariorum nomine legauit quinos aureos: & vestiaris, in singulos annos quinquagenos si cum filio eius moretur. Quaero, filio defuncto, an alimenta debentur? Respondit, si conditioni paruisset, deberi & post mortem.*

E IN §. vlt. huius legis docet, alimenta & vestiaria seruo per fideicommissum manumisso sub cōditione relicta, si cum filio testatoris moretur, deberi, vel etiam post mortem filii, cum iam non potest cum eo morari, si modo cum eo,

quam diu vixit, moratus fuerit, *vt l. annua. in princ. de ann. legat.* in qua ex libro Digestor. simile responsum exstat *in l. 13. §. 1. hoc tit.* Placet autem exceptio, quam huic responso addit Accursius, nisi, inquit, gratia filii fuisset illud dictum, sic est legendum, *illud*, non aliud, id est, præposita illa conditio, si cum filio moreretur, quam exceptionem confirmat aperte, *l. illis libertis. de condit. & demonst. l. 10. de annuis legat.*

Ad l. 36. Seiæ dulcissimæ. de aur. & argent. legat.

Seia dulcissima poculum aureum, quod elegerit, fidei heredum commisit, vt darent. Quæro, cum in hereditate non sint, nisi truella Scyphi modioli, phiala: an Seia de his speciebus eligere possit? Respondit, cum omnia potui parata pocula dicuntur: posse eam ex his eligere.

EX eodem lib. 3. *in tit. seq. de aur. & argent. legat.* est *l. 36. & l. 38.* In *l. 36.* proponitur, Seiæ per fideicommissum relictum poculum aureum, quod eligeret ex multis, quæ habebat testator, vbi poculum aureum, id est, inauratum, *vt Seneca 5. de benefic. cap. 13. ait*, quædam & si vera non sint propter similitudinem, eodem vocabulo comprehendi, & sic dici inquit pixidem argenteam & auream, puta, quod speciem habeat argenti vel auri. Et ita forte accipi oportet imagines argenteas, *in l. 6. §. vlt. hoc tit.* & lectos argenteos, *in l. 9. de legat. supell.* Quæritur autem, si in hereditate non sint, nisi truellæ scyphi modioli, phialæ, an ex his speciebus Seia eligere possit vnam? Et ait, posse; quia & hæ species omnes cum sint potui paratæ, pocula sunt, truellæ certæ in vasis potoriis numerantur, de quibus magis dubitari poterat. Plautus in Amphit. act. 4. scen. 3. quæ sic incipit, quæ tam vasto impetu: *Lances detergam* A *omnes, omnesq́ truellas bauriam.* Horat. 2. Serm. Satyra 3. *Qui Veientanum festis potare diebus, Campana solitus trulla.*

Ad l. 38. Titia. eod. tit.

Titia testamento, item codicillis multas species tam argenti, quam vestis specialiter per fideicommissum reliquit. Quæro, an non aliæ species legato cedant, quam quæ in B *hereditate inuenta essent? Respondit: eas cedere, quæ inuenta essent: de ceteris cauendum, vt si inuenta essent, præstentur.*

IN 38. autem legis initio docet, pluribus & variis speciebus argenti & vestis tam codicillis quam testamento vni legatis, nec omnibus iis speciebus inuentis in hereditate, eas tantum cedere legato, quæ inuentæ sunt, *vt l. si domus. de legat. 1.* C *& d. l. 36.* De ceteris, quæ non inueniuntur, cauere tantum heredem debere, eas, si quando inuenerit, se legatario præstaturum.

Ad §. 1.

1. §. Semproniæ præ hoc amplius coopertoria Tabiana, & tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit, dari volo. Quæro, an ex vniuersa veste, id est, an ex Synthesi, tunicas D *singulas & palliola Sempronia eligere possit? Respondit, si essent tunicæ singulæ cum palliolis relictæ, ex his dumtaxat eligi posse: quod si non est heredem vel tunicas vel palliola sed ex synthesi præstaturum, vel veram æstimationem earum.*

PRoponitur Semproniæ ita fideicommissum relictum hoc amplius: *coopertoria tabiana & tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit, dari volo*, quæ verba sunt E fide commissi cum hac adiectione, hoc amplius: *Etiam ei legetur recte, cui nihil ante legatum est, l. si seruus legatus §. si ita scriptum de legat. 1.* Coopertoria autem tabiana dicuntur à Tabia oppido Liguriæ

riæ inclito vino Apicio vi Muscat. Hodie magis quam stragulis. Quæritur autem an ex vniuersa veste, id est, vt interpretatur, an ex synthesi vestium tunicas & palliola Sempronia eligere possit? Synthesis vestium est, vel vniuersa vestis, vel vestis omni ex parte perfecta, qu'on appelle vn habilement complet, vt synthesis cultrorum ce'st vne gaine de couteau. Synthesis Gallicum apud Statium Poetã, Synthesis medicamentorum apud Q. Seren. Medicũ. Respõdit autem Scæuola ex synthesi esse pręstãdas legatario tunicas tres cũ palleolisquę si ...ét aut solebant tunicis seperini.ci, videlicet si tunicę singulæ, si tunicæ singulares, vt ait, specialiter relictæ sint cũ palliolis, sed si generaliter tunicæ relictæ sint cum palliis in heredis arbitrio posuisse videri testatorem, vt vel ea vestimenta præstaret ex synthesi, quæ eligeret Sempronia, vel eorum veram æstimationem quasi re aliena legata, vel quibuscunque tunicis siue compalliolis. Vnde comparari possit veram ęstimationem, iustam esse æstimationem. *l. non dubium § vlt. de leg. 3.* vel eo maxime, quod fideicommissum non vindicetur, sed petatur actione personali, *leg. dub. de lege prima.*

Ad §. 2. Seia.

§. 2. Seia testamento ita cauit: si mihi per conditionem humanã contigerit, ipsa faciã: sin autem: ab heredibus meis fieri volo, imboque signum Dei ex libris centum in illa sacra ade, & in patria statui subscriptione nominis mei. Quæsitum est: cum in eo templo non nisi aut area aut argentea tantum sint dona: heredes Seia. vtrum ex argento, an ex auro signum ponere compellendi sint, an æreum? respondit, secundum ea qua proponerentur, argenteum ponendum.

SEquitur in §. vltimo huius legis si alicuius Dei signum, τύπον, 100. librar. A in templo poni iusserit testatrix superstitiose, & in eo templo sint varia signa, varia donaria, siue anathemata, vt si sint ęrea, aurea & argentea, cuius materię signum heredes ponere debeãt. (Hæc est species) æreum, argenteum, an aureũ? Et ait medii generis signum, puta, argenteum esse ponendum, sicut legato generaliter relicto, vel donatione facta generaliter B medii generis mediocris res debetur, *l. si quis argentum §. 1. & 2. c. de donat. l. generaliter. de l. 1.*

Ad l. 36. creditor de liber. legat.

Creditor debitori legauit ita: Gaio Seio quicquid mihi sub pignore h rtorum suorum debuit, ab heredibus meis dari volo. C *Quæro cum testator viuus a Seio aliquid recepit, an id ex caussa legati peti possit? respondit, secundum ea qua proponerentur, non posse. Item repetit, & ait: Item testatorem ante factos codicillos, quibus legauit, pene omnem pecuniam sortis & vsurarum recepisse, ita vt modicum sortis & vsurarũ debeatur: & quæsiit, an ei petitio competeteret propter verba ad præteritum relata, quidquid mihi debuit? respondit: prius quidem* D *secundum ea quæ proponerentur, recte responsum est, verum posterius propter ea, quæ in tempore adderentur ita ab iudice æstimandum, vt inspiceret obliuione pecunia soluta, aut quod eo inscio numerata esset, ad fecisset an consulto, quod quantitatem quãdam debitam, non tuis liberationis dare voluisset.*

E LIbro tertio responsorum finem adferet hodierna lectio. Restant enim tres duntaxat leges, quę hodie facile profligabuntur. Vna est, *l. vlt. de liberat. lege* cuius initio proponitur creditor codicillis suis ita per fideicommissum debitori

suo ita liberationē legasse, Gaio, quicquid mihi debuit *dari*. vel 3. verbo *dari* vel *donari* sicut verbo *condonari* liberatio relinquitur recte *vt l. leg. sup. h. t. l. Lucius. §. vl. de adm. tu.* At si post factos codicillos viu' testator exegerit partem pecuniæ debitæ a Gaio, quæritur an pecuniam solutam debitor ex caussa legati ab herede creditoris petere possit. Et ait non posse peti pecuniam ab herede debitoris post factos codicillos exactam, & testatori solutam, quia liberatio legata est, non pecunia, & iam solutione debitore liberato, sane frustra liberatio legatur. At si ante factos codicillos creditor a debitore pene omnem pecuniam sortis & vsurarum exegerit, ita vt modicum sortis seu vsurarum sit in reliquis, rursus quæritur, an quia legati verba collata sint in præteritum tempus, *quicquid mihi debuit*, an inquam solutæ pecuniæ repetitio debitori competat iure legati, *vt l. 25. §. Titius Seio hoc tit.* Et ait, hanc quæstionē esse facti, non iuris, atque adeo positam in æstimatione iudicis *l. voluntatis C. de fideicomm.* Vt scil. iudex ipse inspiciat obliuionem pecuniæ sibi solutæ. Obliuionis ratio habetur, *vt l. Seia in pr. de inst. vel inst.* Obliuione inquam pecuniæ sibi solutæ, aut inscitia, pecuniæ forte solutę actori vel procuratori suo ita legauit, quo casu nulla repetitio debitori solutæ pecuniæ competit, quia non pecuniā, sed liberationem testator legare voluit debitori suo, cui liberationi peremta iam per solutionem obligatione, locus esse non potest, liberato liberatio frustra relinquitur & ridicule. At vero consulto & cogitato ita legauerit testator, quod solutam pecuniam quondam debitori suo reddi vellet, quo casu soluti repetitio ei competit actione ex testamento. Quæ est sententia huius legis. In contextu loco illo *idem consultor* scil. repetit, & ait, *item testatorem ante factos codicillos &c.* Vt est scriptum in Florentin.

A *Item testatorem puto scriptum olim fuisse hoc modo:* Et ait, *etiam testatorem ante factos codicillos, & cet.* sed ex verbo priore ait, vt accidit sæpe in veterum scriptis repetitas duas literas posteriores I. T perperam coaluisse cum illo, etiam, quod significat, siue perfigas afflatum, siue non, vt siue afflatu vel aspiratione plerumque scribi solebat. Significat enim vel ecce, & demonstratio est eius, quod

B consultor ait. Idem consultor inquit, *repet. it, &* it etiam: Ecce verba consultoris *testatorem & cet.* vt in Vlp. libro 37. de offic. Proconsul. apud L. Rufinum tit. primo. Verba inquit consultionis, & rescripti ita se habent etiam inter Claudium etiam voila les parolles du rescrip. & lib. sing. reg. quod iam pridem ostendi titulo decimo ni fallor. Idem etiam l. 12 tab. iubet his verbis, id etiamsi pa-

C ter filium quem ter venundauerit.

Ad §. 1. Inter cetera.

§. 1. Inter cetera liberto ita legauit: & si quid me viuo gessit, rationem ab eo exigi veto. Quæritur an chartas, in quibus rationes conscripta sunt, item reliquas, secundum accepta & expensa heredibus reddere debeat? respōdit: ea, de quibus quæreretur, posse heredem vindicare: id autem,

D *quod conseruus qui remanent in hereditate, crediderit, & in rem domini versum esset desisse in reliquis esse. §. 2 Titia quæ duos tutores habuerat, ita cauit: Rationem tutelæ meæ, quam egit Publius Mæuius cum Lucio Titio, reposci ab eo nolo. Quæritur, an si qua pecunia apud eum ex tutela remansit, peti ab eo possit, re-*

E *spondit, nihil proponi, cur non pecunia quæ pupillæ esset, & apud tutorem remaneret, legata videretur. 3. §. Item quæritur an contutor liberatus videretur, respondit contutorem non liberari.*

Sequitur §. inter cetera, qui rationes actas a liberto suo administrati heredes

suos exigere vetuit, liberationē quidē liberto legasse videtur, & remisisse actionē negotiorū gestorum, & exactā redditionem rationum, sed etiam non videri remisisse chartas siue instrumenta, in quibus rationes cō[illegible] [illegible], neq; reliqua quæ secundum accepta & expensa in rationes relata eum contraxisse, & apud eum esse constiterit. Imo ea omnia heredes suo iure vindicare possunt. Idque cōfirmat etiam responsum §. sequētis, quo proponitur, testatorem vetuisse rationē suæ tutelæ exigi ab vno ex tutoribus, quē nominauit, & tamen respondit, pecuniā reliquam, quæ apud eum esset, legatā nō videri, & legatum illud prodesse tantū ei, non contutori. Quod responsum etiā relatum est Scæuolæ 16. Digest. *l.* 28. §. *testamento h. tit.* ex quo loco & in §. seq. vt vel ipsa ratio docet satis legend. Respondit, *nihil propone, cur pecunia, quæ pupilla esset,* non est legend. *cur pecunia circumscripta negatione,* non est legendum *cur nō pecunia,* quod illa rescriptio huius respōsi manifeste probat atque peruincit. Reliquas autem in hoc §. dicit pro reliqua, *vt l.* 10. *sup. hoc tit.* quæ declarat aperte, quis sit effectus huius legati, vt reliquas defunctorum. *l. propon. de relig. & l. vlt. de mort. inf.* & Primasius 2. in Apocal. *martyrū se dicit reliquas perspexisse.* At subiicitur recte in hoc §. inter, in reliquis liberti non numerari, quod is conseruis suis, qui reuersi in heredes, antequam manumitterētur, credidit, & versum est in rem domini, quia versum in rem domini pro soluto habetur. Non est igitur in reliquis.

Ad §. Gaio.

TRanseo ad § *Gaio.* Testator Gaio sibi obligato variis ex caussis actione, si certum pet. de chirographi actione si cert. pet. de reb. cred. actione negotiorum gestorū, actione mādati remisit omnes eas actiones, an videtur etiā remisisse quod post testā. factū vsurarum nomine

A accessit? sic sane, quia forte remissa vsuras consistere necesse est. Quod responsum etiam proponitur 16. digest. *in l.* 28. §. *legatus sup. h. t.* At rursus quæritur, si post testam. factū nouatio omniū earum obligationum a testatore facta sit, interposita stipulatione & ampliata sūma debita, an extingatur liberationis legatum? Et ait, non extingui, imo cōsistere in eo, quod

B debebat Gaius facti testamenti tempore, nō etiam produci cum id, quod amplius debere postea cœpit, nisi q̃ est exceptio perpetua, nouatione facta, quasi [illegible] debitorem totius summæ testator facere voluit, reuocato sine ademto liberationis legato. Quod vtique videtur voluisse, si cōsulto nouationem illam fecit nō sic eo inscio. Facto rei eius in prouincia facto anatocismo, vt vocatur, forti vsuras adiecerūt

C *arg.* §. 1. *hoc l. leg. l. nomen. de leg.* 3.

Ad l. 85. de cond. & demonst.

Titia heredis instituti liberos habentis filii fidei commisit, vt rē ipsius vniuersam restitueret filiis e us, liberisue eorū cum ipsi petiissent, sine vlla iuris cauillatione: quæro, an his verbis, cū illi a te petierint, cōditio fideicō. adscripta videatur? respondit: nō videri.

D EX hoc libro 3. etiā est *l.* 85. *de cond. & demonst.* in qua proponitur mater filii heredis instituti fideicōmisisse vt hereditatē restitueret filiis suis propriis, & libertis eorū, cū ipsi petiissēt, & vt restituerēt mox atq; petiissent sine vlla mora, cauillatione, sine cunctatione, sine tergiuersatione vlla, vt Quint. 7 Inst. ca 5. moueri sæpe ait mille iuris cauillationes, vaframēta scil. ex iure detorta, & nimis callidas iuris interpretationes. Ait autē Scæ-

E uola verba illa, *cum petiissent,* non facere fideicommissum cōditionale, & cōsequēter mortuis filii liberis, antequā præterierit fideicom. petitionē eius eos transmisisse videri ad heredes suos, quod cōfirmat aperte *l. si decem. de verb. obl.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. IIII. Respons. Ceruibii Scæuolæ

Recitationes solemnes.

Ad l. Testamento. de leg. 2.

Testamento filium & uxorem suam heredes instituit, postea scripsisse dicitur quæ & quicquid in peculio habuit filius, et donauit & adiecit, præcipua hæc eum, suique iuris, & post mortem suam habere velle. Quæro: cum testamento significauerit, si quid obsignatum recepisset, id vice codicillorum valeret, epistola autem non sit obsignata: an quæ epistola continentur, ad filium pertineant? respondi, si fides epistolæ relictæ constaret, deberi, quæ in eam se dare significauit.

VAria sunt legis, quæ prima se offert (ea est *l. vlt. de l. 2.*) responsa, quæ tamen omnia hodie facile vno negotio absoluam. Ac primum quidem est de testatore, qui filio & vxore heredibus institutis postea filio prælegauit suum peculium epistola ad eum scripta, nec tamen confirmata testamento, quod ante fecerat: quandoquidem testamento id tantum cauerat, se codicillorum vice valere velle, quod obsignatum a se filius recepisset. Et epistola nō erat obsignata, ergo inquies, non erat vice codicillorū. At nihilo minus ait Scæuola noster, prælegatum in ea epistola filio relictum deberi, quia potentius est quod pater post testamentum factum gessit, quam quod testamento cauit, quasi δεύτερον, vt est in prouerb. *ἀμεινόνων*. Idque confirmat etiam *l. 6. §. licet de iure codic.* Vbi ferme idē proponitur, & est eadē ratio in vtroque. Potentior suprema quam prima voluntas, vel eo maxime, quia quod in supremis voluit, id valde se voluisse significauit, vt hic proponitur, scribendo, se velle pecu-

A lium præcipuum siue ἐξαίρετον, suique iuris filium suum habere post mortem suā. Enixa voluntas potior est nuda voluntate Adelph. *Ille tibi moriens nos commendabit senex.* In iure inquit, vltima iudicia certiora & potiora sunt.

Ad § 1. Qui indiuisam.

B *Qui indiuisam cum fratre suo rem habebat, filias suas heredes instituit, & ita cauit: Propter res vniuersas, quam mihi cum illo fratre meo, patruo vestro, cōmunes sunt, quas æstimationes constiteris esse vniuersas duo milliū aureorum, fidei vestræ committo vti pro portione vestra mille aureos a Lucretio, Pacato patruo vestro accipiatis. Huic testamento quinquennio superuixit & abūde patrimonium reliquit.* C *Quæsitum est, an heredes Lucretii Pacati secundum verba suprascripta offerentes mille aureos, fideicommissum consequantur? respondi secundū ea quæ proponerentur, non facere voluntatē, vt vniuersa datis millenis aureis restituerentur: sed æstimationis, quæ mortis tempore in rebus fuerat, oblationem fieri debere.*

D SEquitur §. *qui indiuisam* Primus Pater testamēto filias suas heredes scripsit easque rogauit, vt hereditatis paternæ, id est, auitæ, respectu filiarum, vt inquam hereditatis paternæ, quæ cum fratre suo paterno eorum communem habebat pro indiuiso, cuius hereditatis hoc adiecit, res vniuersas constitisset esse æ- E stimationis bis mille aureorum portionem a se filiabus obueniētem iure testamenti patruo suo restituerent accepto eius portionis iusto pretio, puta aureis

mille post factum testamentum, viuo adhuc testatore, qui & ponitur testamento quinquennio superuixisse, auctiore facto patrimonio communi inter testatorem & fratrem eius. Fac autem esse patrimonium vsque ad 4000. aureorum, ac deinde mortuo testatore, quæritur, an oblatis centum patruus portionis fideicommissum petere a filiabus fratris, & consequi possit, quæ portio propter incrementum, quod accessit patrimonio, tunc est 2000. aureorum? Et ait, patrem id petere non posse, nisi tantum offerat, quantum tempore mortis testatoris valet filiorũ portio, puta 2000 aureorũ; quia quod de accipiẽdis mille aureis testamẽto cauit pater, id retulit ad æstimationem eius temporis, quo testamentum facit, non quo, si cresceret æstimatio patrimonii, vellet etiam 1000. tantum aureis filius esse contentus, & minore pretio portionem suam quasi vendere, quam quanti fuit mortis patris sui tempore. Voluit enim pater æquo pretio eius patruo portionem suam vendere, *vt l. & si æquo pretio. de leg* 1. non minore, idque, vel ex eo apparet satis, quod ita demum cauit testamento acceptis 1000. filias patruo restituere portionem suam, si constitisset, hereditatem vniuersam non esse pluris quam 2000 aureorum. Hæc verba testatoris, *quas res vniuersas constiterit esse 2000 aureorum*, *conditionem faciunt vt l. qui Romæ 122. §. Agerius. de verbor. oblig*. Quæ conditio sane deficit aucto patrimonio, saluo tamen iure fideicommissi. Vnde & post factum testamentum vice versa minuto scilicet patrimonio, par est, vt etiam minuatur quod conditionis implendæ caussa patruum dare placuit, ita vt semper neque plus neque minus accipiãt filiæ a patruo, quam efficiat portionis suæ iustũ pretiũ, quod fuerit mortis suæ tẽpore. Est elegãs responsum.

A

Ad §. 2. Seio.

2. §. *Seio, quem heredi substituerat, ita legauit: Seio si mihi heres non erit. & vxori eius Marcella argenti libras 15. dari volo. Quæro cum Seius heres exstiterit, an Marcella legati dimidia portio debeatur? respondi, secundum ea, quæ proponerentur, deberi.*

B

SEquitur § Seio. Testator heredi instituto substituit Seium in casum, si heres non esset, & si expiraret substitutio illa vulgaris, puta aditione heredis instituti, quæ extinguit vulgarem substitutionem: Seio & vxori eius coniunctim per fideicommissum legauit argenti libras 15, primo herede instituto, non adeunte hereditatem, atque ita iure substitutionis Seio herede exsistente, quæritur, an vxori eius dimidia pars legati debeatur? Et ait deberi. Seius igitur qui non venit in partem fideicommissi propter defectũ conditionis, quia defuncto heres exstitit, partem facit suæ vxori, id est, persona eius, quamuis partem non capiat, moratur in parte facienda vxoris, quod sæpe euenit in iure, & vxor quamuis conditio defecerit, tamen non repellitur a fideicommissi parte, nimirũ, quia adscripta ea conditio potius Seio est, quã vxori eius: quod verba demonstrant (*si heres non esset.*) Denique Seium tenet conditio, non vxorem. Ac præterea portio Seii, quæ deficit, ideo non adcrescit vxori, quia per fideicommissum vtriq; coniunctim proponitur fuisse quantitatem illam rei datam, nempe his verbis, *dari volo*, quæ sunt verba fideicommissi, verba precaria. *Volo* non est verbum imperatiuum siue directum, sed precariũ verbum. *l 96. sup. tit. prox. l. 11. §. si fideicommissum. l. nomen tit. s. q.* & fideicommissi

C

D

E

missi ius idem est, quod legati per damnationē. Inter eas vero quibus coniunctim eadem res vel quantitas per damnationem legatur, non versatur ius adcrescendi, sed pars deficientis apud heredem remanet. *l.7.sup.hoc t. lib.sing.reg Vlp.tit. de legat.* Et ita est explicandū hoc respōsū.

A

Ad §. Lucius Titius.

5.§. *Lucius Titius intestato moriturus, cum haberet uxorem, & ex ea filiam emācipatam, codicillis haec verba inseruit. Pertinent autem hi codicilli ad uxorem & filiā. Primum autem rogo, sic inter vos agatis ut me vivo egistis, itaque rogo, ut quicquid & ego reliquero, aut vos ipsa habetis, commune vobis sit. Filia intestati patris bonorū possessionem accepit. Quaeritur an aliqua pars hereditatis Lucii Titii ex caussa fideicommissi a filia matri deberetur, & quota? respondi, secundum ea quae proponerentur, dimidiam partem deberi: si modo uxor parata sit, in commune bona sua conferre.*

B

C

SEquitur §. Lucius Titius. Quidam factis codicillis ab intestato & scriptis ad uxorem & filiam emancipatam, bona quaedam propria habentem filia fam. nō habebat bona propria, vtramque rogauit, vt bona quae ipse relinqueret, simul & bona propria inter se cōmunicarent, que tout fut cómun. siue fideicom. Haec est vis, vt etiam bonorum paternorū quae ad filiam pertinent ab intestato iure bonorum possessionis, vnde liberi partem dimidiam matri cum filia conferre debeat, si modo etiam mater parata sit bona propria conferre in commune. Fuit enim fideicommissum, & qui heres fideicommisso non paret, nec iuste desiderat, vt ei tamen pareat coheres. Quod idem Scaeuola retulit 2 1. *ff. in l. Lucius ad Senatusconsult. Trebell.* Transeo ad §. quatuor.

D

E

Ad §. 4. Quatuor.

4 §. *Quatuor filios aequis partibus instituit & fundum per praeceptionem singulis legauit. Filii, cum vniuersa bona patris obligata essent, mutua accepta pecunia, hereditario creditori soluerunt, & posteriori obligauerunt. Qui cum ei debitum non solueretur: praedia vniuersa lege pignoris, vni ex heredibus vendidit. Quaeritur, an cum iste filius ex caussa emtionis ea possideat fratrib. & coheredib. fideicomm. petitio esset: an vero ea peremta esset cum communiter vniuersa sequenti creditori obligauerint? respondi actionem quidem fideicommissi in personam competentem omnibus inuicem manere, non autem fideicommissum restituendum est, nisi prius debitum ab eis emtori eidemque coheredi persolueretur.*

PAter 4. quos habebat filios heredes instituit aequis portionibus & singulis singulos fundos praelegauit, per fideicommissum, vt suum quisque fideicommissū perciperet vicissim: & consequenter a coheredibus, vel per praetorem actione fideicommissi, vel per arbitrum familiae ercisc. *l.7.C.fam.ercisc.* At, si quae est species huius §. si cum essent patris bona eidem creditori pignorata, eo se creditore filii liberauerint vsura facta, sumta communiter ab alio mutua pecunia sub pignore eorundem bonorum omnium, quae is posterior creditor, cum pecunia sibi nō solueretur, iure suo vendiderit omnia vni ex filiis. Quaeritur, an ab eo, qui emit omnia bona a posteriore creditore, ceteri fratres & coheredes petere fideicommissūm possint? Scaeuola respondit, actionem siue persecutionem fideicommissi personalem omnibus fratribus & coheredibus inuicem manere, sed non ante id eum, qui emit omnia bona paterna a posteriori creditore coheredibus restituere cogendum, quam pro sua parte coheredes ei soluerint debitam pecuniam, & quo magis

tum libertorum his verbis: *Post vos legata, qua vobis dedi, filiis meis restituatis.* Mortua filia, ac deinde mortuo liberto vno testatricis herede relicto siue instituto patronæ filio, qui supervixerat filiæ ex portione legitima, quæ debetur verecundiæ patronorum, vt loquitur *l. si patronus. de donat.* Extraneo vero instituto ex portione reliqua ait, filium adita ab vtroque hereditate liberti, & à filio & ab extraneo, à coherede extranei posse ex caussa fideicommissi petere partem dimidiam legatorum, quæ ad eum libertum peruenerint ex testamento patronæ: Partem, inquam, dimidiam duntaxat; quia pro altera parte, ex qua liberto heres exstitit, aditione hereditatis confusa, pro parte fideicommissi obligatio est, *l. debitor. ad Senatusc. Trebell.* Et pro parte tantum coheredis fideicommissum consistit, *l. Lucius Titius. 5. tit. prox. l. penult. C. de hered. action.* Si filius non adiisset hereditatem liberti, totum id peteret ab extraneo, quod libertus ex patronæ testamento cepisset: adita hereditate partem duntaxat petit.

Ad §. 7. & vlt.

7. §. *Maritus uxorem ex asse heredem instituit, cuius post mortem codicillos aperiri testator precepit. Prædium hereditarium uxor, infructuosum rationi suæ existimans, vendidit. Emtor quærit, an retractari hæc venditio possit post mortem mulieris ab his, quibus codicillis per fideicommissum hereditas data deprehenderetur, an vero solum quantitas pretii ab herede uxoris fideicommissariis debeatur? Respondi, propter iustam ignorantiam tam mulieris quam emtoris, heredem mulieris, ut fun-* A *dus apud emtorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere.*

AD §. *vlt.* sciendum est regulariter, heredem rogatum restituere hereditatem, adimere ex ea nihil posse, & si quid vendiderit, id fideicommissarium ab emtore auferre & reuocare posse, *vt l. penult. communia de legat.* Addendæ duæ tamen sunt potissimum exceptiones, nisi B heres fideicommisso oneratus aliquid vendiderit, dissoluendi æris alieni hereditarii gratia, *l. pater. §. 1. tit. seq.* Æris enim alieni ratio potior est fideicommisso. Nam & in hereditate id tantum intelligitur esse, quod superest deducto ære alieno. Altera exceptio est, nisi is heres, qui aliquid vendiderit ex hereditate, & emtor iustam habuerit caussam ignorandi fideicommissum hereditatis à testa- C tore relictum, vt in specie huius §. vltimi vxorem heredē institutam rogauit, non testamento, sed codicillis, hereditatem Gaio restituere, codicillis à se obsignatis & clausis, quos tamen codicillos aperiri vetuit ante mortem vxoris heredis institutæ, *vt l. 25. ad Senatusc. Trebell.* Si viua vxor clausis codicillis cum ignoraret igitur, quid codicillis contineretur, fundū D hereditarium, quem infructuosum rationi suæ existimabat, de fideicommisso etiam nihil scienti emtori vendiderit, postea mortua vxore & apertis codicillis, vt voluit testator, atque ita patefacto fideicommisso, quia bona fide vltro citroq; facta est venditio, non interuertendi fideicommissi caussa, non potest fideicommissarius ab emtore fundum reuocare: partem tamē fundi ab herede mulie- E ris reuocare potest iure fideicommissi.

Reliqua, quę sunt in hoc libro, aut studio sunt omissa à Cuiacio, aut ab auditoribus negligenter excepta.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Libros XC. Edictorum Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

QVAMVIS id animo fixum immotumq; sedeat, & sit ex vtilitate vestra, vt præstantiss. Iurisconsulti Saluii Iuliani, cui tantũ deferunt ceteri, quantum nemini, si Papinianum excipias, cuius nullius auctoritate frequentius vtantur, omnia, quæ exstant, de iure scripta vobis aperiam. Non tamen ad eam rem aggredi, vt mihi videtur, debeo protinus, vel antequam de auctore ipso libamina prima fecerim.

DE AVCTORE.

SAluius Iulianus Iurisconsultus emicuit præ omnibus potissimum Adriani Imp. tempore, quo auctore & ex Senatusconsulto etiam edictũ perpetuum ordinauit, titulisq; distinxit: Quod antea quidem l. Cornelia conditum erat, vt Asconius scribit in orat. pro Cornel. & Dio lib. 36. ita vt prætores vrbani, quorum iurisdictio erat annua, §. *1. Instit. de*

A *perpet. & temp. act.* quiq; adeo ius dicere solebant ex edictis annuis, quæ quisque proponebat initio magistratus sui. Qua ex re edicta prætorum M. Tull. in Verr. leges annuas vocat. Ratio, cur ordinauerit Iulianus edictum perpetuum, vt inquam deinceps omnes ius dicerent, non ex annuis, sed ex perpetuis & immutabilibus edictis. Sed quia digestum distinB ctumq; titulis, aut omni ex parte vel arte plene perfecteq; conditum & compositum id edictum perpetuum nondum erat, Iulianus id digessit atque composuit. Vnde & ii Digest. libri appellati sunt, nempe Digestorum edictorum, qui & libri ad edictum dicuntur in inscriptione *l. 1. de his qui not. infam.* vbi exstat pars vna edicti perpetui, *de his qui not. infam.* altera de iureiurando nominatim, qui loC cus notandus est, faciens mentionem edicti perpetui. Gellius, qui & ipse fuit Adriani temporibus, ponit lib. 10. cap. 15. Auxit idem Iulianus edictum perpetuum eodem Imperatore auctore nouis edictis, quæ & nouæ clausulæ dicuntur, *l. 3. de coniung. cum emanc. lib. l. 1. §. si pater. de ventre in possess. mitt.* Qua ex re summæ

aucto-

auctoritatis homo & edicti prætoriani ordinator dicitur à Iustin. *in l. penult. C. de condict. indeb.* Legum & edicti perpetui subtilissimus conditor, *l. 2. §. si quid igitur. C. de vet. iure enucl.* Σοφώτατος initio Nouell. 24. magnæ existimationis vir atque disertissimus Iurisperitus à Leone & Eutemo Impp. *l. 9. l. 5. C. de bon. quæ liber. acquir.* Quod autem à Diuis fratribus *in l. Diui fratres. de iur. patron.* (Amicus noster & vir clarissimus) vulgatis laus est. Nam & Senator quilibet clarissimus dicitur, & Imperatoribus senatorē quemque amicum appellare solemne est, vt Regibus nostris, nostre ami & feal. In nomine autem Saluii Iulianii valde errauerunt Eutropius & Victor. qui Iulianum Imp. eum, qui post obitum Pertinacis turpiter à Prætorianis militibus emit imperium, vocant Saluium, cum Didius appellatus fuerit, quem & Iurisperitum fuisse scribunt falso, & nepotem Saluii. Eutropius, qui, inquit, sub D. Adriano perpetuum composuit edictum. Et similiter Peanius Metaphrastes Eutropii: τὸ συνεχὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριανοῦ χρόνοις συνέταξεν ὁ μέχρι μὲν Ἀδριανοῦ καλεῖται, qui Peanii locus indicat edictum perpetuū à Iul. digestū & ordinatum, etiam edictū Adrianum appellatū fuisse, quod & iurisdictio perpetua dicitur *in l. 7. de iurisd. & l. 2. C. de rest. mil.* At nepotem dixit Eutropius pro pronepotē. Spartianus Didium Iulian. Imp. fuisse Saluii Iul. nostri pronepotem, Saluium Iulianum proauum Didii Iuliani. Et nepotem fortasse Eutropius accepit pro pronepote. Plus peccat Victor. qui Imp. Iulianū edictum, quod varie, inquit, reconditeq; à prætoribus promebatur, in ordinem compo-

A fuisse. Certe hoc non est verum. Proaui enim opus hoc est, non pronepotis Saluii, non Didii Iuliani. Quod tamen quidam volunt, Imp. Seuerum postea, vt aboleretur, satis egisse. Nec quicquam ex hisce Spartiani verbis in Seuero Saluii Iulianii decreta iussit aboleri, quod non obtinuit: vbi tamen malim omnino Didii pro Saluii. quoniam eum Pertinaci

B Imp. subiicit, cui Didius successit in Imperio, non Saluius. Et decreta Didii Iul. accipio pro Iuliani Imper. constitutionibus, non pro edicto perpetuo, de quo abolendo nemo cogitauit vnquam. Ad hunc Saluium Iulianum plerique referunt illud distichon Græcum Theodeti, quod exstat 4. Epigram.

τοῦτον Ἰουλιανὸν νομικῆς φάος εἰσορόωσαι
ῥώμη καὶ βερόη, πάντα φύσις δύναται.

C Id est: hunc Iulianum (hoc fuit adscriptum imagini Iuliani) facem & lumen Iurisprudentiæ cum vidissent Roma & Beroe, dixerunt: Natura omnia potest. Id tamen crediderim, magis pertinere ad Iulianum antecessorem nouæ Romæ, qui Nouellas Iustiniani Latinis paucisq; literis perquam erudite perstrinxit, quo opere studiosus iuris nemo carere debet, quem antecessorem & Beroetinum fuis-

D se ex disticho illo coniicere licet; cum ad Saluium Iulianum nostrum nihil Beroa faciat, qui Mediolanensis fuit. Porro hic ipse Saluius Iulianus laudat præceptorem suum Priscum Iabolenum, *l. 5 de manumiss. vind.* Qui quidem Iabolenus sequebatur familiam siue sectam Sabinianorum, vnde & ipse Iulianus Sabinianorum sententiæ vbiq; plurimum accedit. Sed de Saluiano hactenus.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. I. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 8. Sæpe audiui. de offic. præsidis.

Sæpe audiui Cæsarem nostrum dicentem, hac rescriptione, eum, qui prouinciæ præest, adire potes, non imponi necessitatem proconsuli, vel legato eius, vel præsidi prouinciæ, suscipiendæ cognitionis: sed eum æstimare debere, ipse cognoscere, an iudicem dare debeat.

LIBRO I. Digestor. Iuliani initium dabit *l. 8. de offic. præsid.* bono auspicio ducto ex Adriano ipso Imp. à quo sæpius audiuisse Iulianus hoc loco refert, hac rescriptione, hoc rescripto principis, eum, qui prouinciæ præest, adire potes (verba Adriani) non imponi necessitatem proconsuli vel legato proconsulis (vt [illegible] legis Iuliæ) vel præsidi prouinciæ, qui & ipse prouinciæ præesse dicitur vice proconsulis, siue legati Cæsaris, vt ea de re cognoscat extra ordinem ipsemet, non etiam iudicem det in ipsam rem, vt iure ordinario fieri solebat, sed in eius arbitrio permitti, vt vel ipse cognoscat ea de re extra ordinem, vel ex ordine iudicem det specialem, qui eius rei cognitionem suscipiat, quod & in lege seq. ex Callistrato confirmatur. Verbum illud *potes*, vel *poteris*, præsidibus cognoscendi tribuit copiam, non imponit necessitatē, vt Symmachus 1. Epist. ad Theod. ait, constitutionem iudicibus tribuere copiam simul cognoscendi de possessione & de proprietate, non imponere, inquit, necessitatem hodie, *ex l. 2. C. de pedan. iud.* Quod

A maxime notandum, quibus in caussis ordinarium erat, vt magistratus iudices darent, non ipsi iudicarent, vel cognitionem susciperent, etiam eis extra ordinem cognitionem suscipere permitti. Denique ea lex 2. omnia iudicia extraordinaria, vt sunt, ponit in arbitrio magistratus. Congruit autem maxime cum hac *l. 8. lex non quicquid. ꝟ. de iudic.* Non quicquid B iudicis potestati permittitur, id subiicitur iuris necessitati, inquit. Iudicis autem potestati permittitur, quod & permittitur litigatori, vt possit nempe adire eum, qui prouinciæ præest. Nam consequens est, vt & is, qui prouinciæ præest, etiam adire & admittere possit. At potestas illa non est coniuncta necessitati, & quod ait Pythagoras, *δύναμις ἀνάγκη ἐγγὺς ναίει*, non hoc est, vt quod possumus, vt C cogamur facere, sed vt id tantum cogamur facere, quod possumus: impossibilium obligationem nullam esse. Hinc separatio descendit eorū, quę sunt in obligatione, quæ nihil est aliud quā iuris necessitas, & eorū, quæ sunt in arbitrio siue officio iudicis, *l. vlt. ꝟ. de eo quod certo loco.* In actione bonæ fidei ex mora vsuræ possunt accedere officio iudicis, *l. fructus. C.* D *de act. emt.* Non vtiq; necesse est, vt semper accedant, possit iudex vsurarum rationem non habere. *l. 1. C. de iud.* Eleganter Basilica, *οὐ πάντα τὰ ἐπιτετραμμένα αὐτῶν ὁ δικαστὴς ἀναγκάζεται ποιεῖν*, non omnia, quæ permittuntur iudici, iudex explere cogitur, sed is æstimare debet, vtrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat, ait *l. seq.*

Ad

Ad l. 5. More maiorum. de iurisdictio.

More maiorum ita comparatum est, vt is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure non alieno beneficio haberet.

SEquitur in hac lege de legato pro consulis, cui proconsul mandauit vniuersam iurisdictionem suam, vel etiam de eo, cui prætor, *vt l. 16. & 17. hoc tit. de iurisd. omn. iud.* More maiorum comparatum esse, vt sibi mandatam iurisdictionem, sicut loquuntur, alii mandare vel subdelegare nō possit, quia eam suo iure non habet, sed alieno beneficio, nempe ex mandato, id est, quia non sua, sed aliena iurisdictio est, *l. 16. & §. 1. l. 1. de offic. eius, cui mand. est iurisd.* Qui mandatam iurisdictionem suscepit, is proprium nihil habet, sed eius, qui mandauit, iurisdictione vtitur, *in fin. h. tit.* Nemo quod suum non est, in alium transferre potest: mandare est transferre, vnde & *in l. 1. §. qui mandatum. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd.* more maiorum in eum, qui mandatam iurisdictionem suscipit, iurisdictionem transferri, sed non merum, quod lege datur, ait *l. 5.* More maiorū comparatum est, quod etsi dixisset, tantū comparatum est, satis intelligeretur, vt Ter. in Comœdia: *Quam inique comparatum est, ii, qui minus habent, vt semper aliquid addant ditioribus.* Et eleganter Donatus: *Comparatum*, inquit, *non constitutum lege.* Sic enim ex veteribus iam diu animaduerti legendum esse apud Donatum, recte inquam, more comparatū, non constitutum lege. Nam & hoc magistratus suo ordinario, *vt notat gloss.* iure habent propter legem imperii sui, non ex lege certa, vt alii mandare possint iurisdictionem suam, & mixtum imperium, quod semper comitatur iurisdictionem, non etiam merum imperium, puta, grauio-

A rum criminum animaduersionem, *d. l. 1. §. 1. de offic. eius cui mand. &c.* Et hæc differentia meri & mixti imperii notatur *in gl. l. vlt. C. de offic.* Quia merum imperium suo iure non habent, sed lege eis datum nominatim, mixtū suo iure habent. Sine lege id igitur mandare possunt cui alii certe vel magistratui, *l. 3. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict.* vt prætor peregrinus

B prætori vrb. apud Liuium 24. & præses domini maxime, *l. 4. §. 1. ff. de dam. infect.* vel etiam priuato homini, *l. vlt. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.* At is, cui mandauit iurisdictionem suam, quæ mixto imperio semper cohæret, eam, vt hic proponitur, & *in d. l. vlt.* alteri mandare non potest, quia eam suo iure non habet, quia, vt est *in l seq.* non directo & principaliter ei data est, sed magistratui, qui

C eam mandat, & mandat inquam, non etiam dat. Facit proprie in hanc rem satis locus hic Arnobii 2. aduersus gent. *Qui fieri*, inquit, *potis est, vt id aliis præstare, quod ipsi sunt, valeant, cum alienum id habeant, & maioris potentiæ commodatum.* Porro quod in hoc ipso tit. ex Iuliano refert Vlpian. *in l. 15.* id constat *ex l. 2. de iudic.* esse etiam ex 1. Digest. si partes per errorem alium prætorem pro alio adie-

D rint, puta, L. Titium pro Gaio Seio, & in eum consenserint, eius se iurisdictioni subiicientes, cum non eius, sed alterius iurisdictioni subiecti essent, nihil agunt, aut nihil egisse videntur. Error hic non dat vel prorogat iurisdictionē, quia non consentiunt, qui errant, *l. 20. de aq. & aq. pluu. arc. l. 116. & §. vlt. de reg. iur.* Error habet in se ignorationem, quæ est scientiæ contraria. Sensibus autem vtimur,

E vt sciamus. Neque sensisse igitur, neque consensisse dicentur, qui errarunt. Certe si non sensisse, igitur neque consensisse dicentur, *l. si vbi. §. vnius. de opt. leg.*

Sequitur ex hoc lib. 1. *l. 25. & 27. de iudic.*

Ad l.25. Si legationis. & l.27. Quid enim. de iudic.

L. 25. Si legationis tempore quis seruum vel aliam rem emerit, aut ex alia caussa possidere cœperit: non inique cogetur eius nomine iudicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.

L. 27. Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, & actorem custodiæ caussa in possessione rerum hereditariarum esse.

HÆ leges etiam respiciunt, vt superiores, ad tractatum de iurisdictione. Certum est, legatos prouinciarum Romam profectos ad comitatum Principis suæ Reipub. caussa, quamuis Roma sit communis patria, *l. Roma. ad municip. l. 21. C Theod. de prætor. & quæst.* tamen ibi conueniri & respondere petentibus non cogi ex caussa, quæ legationem antecesserit, nec in ea re aduersus illos vllam magistratus vrbani iurisdictionem esse: sed si ibi conueniantur, ius legatis dari reuocandi domum, reuocandi forum, leur renuoy. At si in ipsa legatione Romę cōtraxerint, *in l. 25. & l præced. 24. §. leg.* ostēditur, ibi eos agentibus in personā, vel etiam agentibus in rem omnimodo respōdere debere, nec posse omnimodo declinare forum, quod ratione contractus vel possessionis ibi sortiti sunt, *vt l. 2. § communis autem. & l. cum furiosus §. vlt. h. tit.* vt, quo exemplo vtitur *l.* 25. de actione in rem, si quid ibi emerint, si seruum, inquit, vel aliam rem ibi emerint, vel ex alia caussa possidere cœperint, ibi conueniri possunt iudicio in rem. Ne, inquit, sub hac specie Basilic. ἐπὶ τῆς αὐτῆς προφάσεως, ne sub specie legationis potestas eis detur res alienas domum auferendi. Nec obstat, quod ex eodem Iuliano traditur *in l. prox. §. vlt. ī.* omnimodo denegan-

A dam esse in legatum prouincialem in rem actionem; quoniam vt gloss. notat recte, de re id accipiendum, quam ante legationem, non de re, quam tempore legationis possidere cœperit. Non obstat etiam, quod sequitur *in l. seq.* de eo, qui legationis tempore sibi Romæ delatam hereditatem adiit. Nam & si aditio hereditatis pro contractu habeatur, B *l. 3. §. vlt. & l. 4. quibus ex causs. in possess. eatur:* tamen quia hic contractus plerumque multos contractus in se continet; ideo ne abducatur legatus ab officio legationis, hoc ei remittitur, ne à creditoribus hereditariis vel legatariis conueniatur, qui tamen interim rei seruandæ caussa in possessionem rerum hereditariarum mitti possunt, nisi satisdet, vt exprimitur *in l. 26. eod. tit.* Quoniam, vt C Iulianus ait *in l. 27.* hæc res, id est, missio in possessionem, legatum non auocat ab officio susceptæ legationis.

Ad l. 19. Ad eos qui seruandum. commodati.

Ad eos, qui seruandum aliquid conducunt, aut vtendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere, procul D *dubio est: qua enim cura, aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det.*

FOrte cum hac de re tractaret etiam Iulianus, id scripsit, quod ex hoc libro 1. refertur *ex l. 19. ĵ. commodat.* Legatum, etiamsi legationis tempore aliquid commodato acceperit, vel seruandum aliquid, certa mercede accepta, vel cau- E ta pro custodia, non teneri, si ea res perierit, aut deterior facta fuerit, sine culpa sua, vi maiore quadam, qui mercedem accepit pro custodia alicuius rei, is custodiæ periculum præstat, *l. 4. locati.* Sed de damno ab altero dato non tenetur,

tur, nisi vt Marcell. ait *in l. 41. locat.* custodire potuit, ne damnum daretur, & tunc cum eo agi potest: qua enim cura, inquit, aut diligētia cōsequi possumus, ne aliquis A nobis damnum iniuria det, qui locus ab ipso Iuliano in testimonium adductus notatur etiam ab Vlpiano *in l. 41. ͞ȷ. locat.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. II. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 3. & vlt. Ex hoc. de eo per quem factum erit.

Ex hoc edicto aduersus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in iudicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti actoris inte fuit eum sisti. In quo iudicio deducitur, si quid amiserit actor ob eam rem: veluti si reus tempore dominium rei interim sibi adquirat, aut actione liberatus fuerit.

EX libro Digestor. 2. Saluii Iuliani habemus tantum duas leges, *l 3. de eo per quem factum erit.* & *l. 200. de verbor. signific.* Qui ordo seruatur in hisce Pandect. Iustiniani, non est alius, quam is, quem Iulianus ipse fecit, in ordinatione edicti perpetui. Initio ponuntur edicta de iurisdictione, quæ occupabant & in iis Iuliani libris locum primum; deinde edicta de in ius vocando. Ex quibus vnum id est, de quo agitur *in li. 3. de eo per quem factum erit*, quæ sumta est ex libro 2. vt, qui dolo malo impedit aliquem iudicio sisti ad diem, qua in iudicium vocatus actori cauit iudicio sisti sub pœna certa ex edicto perpetuo, teneatur actori iudicio in factum, quanti eius interfuit reum sisti, hoc est, in id, quod actori abest ob id, quod reo B in iudicium venire impedito, cum eo litem contestari non potuerit, vtputa, si interim reus rem, de qua agebatur, vsuceperit, vel si actione temporali interim liberatus fuerit, si dies actionis, qua tenebatur, interim exierit, quod sola vocatione in ius, quod maxime notandum ex initio huius legis 3. Sola, inquam, vocatione in ius actio tempora- C ria non perpetuatur, litis contestatione perpetuatur, ita vt neque tempore amplius, neque morte rei debendi perire possit, *l. aliam. ͞ȷ. de nouatio. l. ordinata. in princip. ͞ȷ. de liber. causs. l. vlt. ͞ȷ. de fideiuss. tut. l. 139. de regul. iur.* Sola item conuentione siue vocatione in ius vsucapio non interrumpitur, imo nec litis contestatione: sed & post litem contestatam vsucapio procedit ipso iure, & D perficitur, sed sine effectu: quoniam, si caussa ceciderit is, qui interim vsucapionem impleuit, rem actori restituere cogitur, quæ initio litis nondum actoris esse desierat, vtpote nondum impleta vsucapione, *l. 17. ͞ȷ. & l. 18. ͞ȷ de rei vindicat.* Non est omittendum, olim cum ante Iustinianum vsucapionis auctoritas erat annus in rebus mobilibus, & biennium in rebus soli, hac in re fuisse E differentiam inter vsucapionem illam legitimam ex duodecim tabulis, & longi vel longæui temporis possessionem, quia nec litis contestatio ipso iure interrum-

pebat vſucapionem, quod tamen, plerumque, vt dixi, erat ſine effectu, quæ tamen litis conteſtatio poſſeſſionem longi temporis interrumpit ſemper; imo & controuerſia mota, *l. nec bona fide. C. de præſcript. long. tempor. l. mora litis. C. de rei vindic. l. 2. C. vbi in rem act. exerc. deb.* Poſſeſſio longi temporis poſt litem conteſtatam retro in præteritum æſtimatur, moræ litis poſt conteſtationem non explent longum tempus ſiue longæuam poſſeſſionem: quia ſilentium domini poſſeſſori parit præſcriptionẽ longi temporis, quod vtique interrumpi conuentione, litis conteſtatione vel controuerſia mota plus quam manifeſtum eſt. Poſſeſſio autem legitimi temporis parit vſucapionem, quæ vtique procedit, nec interpellatur vel amittitur à poſſeſſore per litis conteſtationem.

Ad §. 1. Plane ſi is, &c.

1. §. *Plane ſi is, qui dolo fecerit, quo minus in iudicio ſiſtatur, ſoluendo non fuerit: æquum erit aduerſus ipſum reum reſtitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor damno adficiatur.*

EXceptio hic eſt ſuperioris legis: quia ſi is, per quem factum erit, ne iudicio ſiſteres, non ſit ſoluendo, datur mihi regreſſus aduerſus te, & reſtituitur amiſſa actio, quæ eſt vtilis, cum antea eſſet directa. Additur *in hac l. in §. 1.* eo, qui dolo malo fecit, quo minus reus, qui vadimonium actori promiſerat, in iudicio ſiſteret, & litem conteſtaretur, eo inquam, non exſiſtente ſoluendo, actori dari actionem vtilem, ſiue reſtitutoriam aduerſus reum ipſum, qui in iudicium venire impeditus eſt, ne ſcilicet reus ex dolo alieno lucrum ferat, actor vero damnum; quo genere ex æquitate nimirum reſtituta actione, quę ipſo iure tem-

A pore peremta erat, vſucapio vel præſcriptio legitimi temporis ſine re conſtituitur ſine effectu, vt fit etiam vſucapione impleta poſt litem conteſtatam, & reo, qui impleuit, condemnato, *d. l. 18. & 21. de rei vind. l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ſi ſerui. vindic.* Quod & Theophilus noſter docet *in tit. de diuiſ. ſtipulat.* Omnis actio reſtitutoria, quæ datur aduerſus veterem

B debitorem, vtilis actio eſt, non directa, quia datur contra rigorẽ iuris, *vt l. quamuis. §. ſi conuenerit cum debitore coniunctio. §. Marcellus. & §. ſi mulieris heres. ad Senatuſc. Velleian.*

Ad §. 2. Si & ſtipulator.

2. §. *Si & ſtipulator dolo Titii, & promiſſor dolo Mæuii impeditus fuerit, quo minus in iudicio ſiſtatur: vterq; aduerſus*

C *eum, cuius dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur.*

SEquitur in hoc §. hanc actionem non tantum dari, ſi quis reum dolo malo iudicio ſiſti impedierit, ſed etiam ipſo reo, ſi quid eius interſit, vt ſi reſtitutoria actione conuentus ſit, vel ſi pecuniam ſoluerit deductam in ſtipulatiõe iudicio ſiſtendi cauſſa factam, quod etiam pro-

D bat *l. 1. §. ſi reus. ſ.* Item hanc actionem nonnunquam vtrique dari actori & reo, vtputa, ſi reum, qui iudicio ſiſti promiſit cum pecunia, vnus impedierit, alter actorem, qui ſtipulatus eſt iudicio ſiſti, quiq; & ipſe idem forte promiſit reſtipulanti reo. Nam & actori hoc caſu competit actio in factum in id, quod intereſt aduerſus eum, cuius dolo factum eſt, ne in iudicium ad diem dictum veniret.

E Quod ſi & ipſe actor viciſſim in iudicio ſe ſiſti promiſerit, tamen abſurdum videtur, vt quem diem dixit reo, eo ipſe iudicio abſit: qua de cauſſa cum id contingit, protinus dimittitur reus, & ſoluitur inſtanda, & reo refunduntur impenſæ, *l. & poſt.*

& post. 73. §. 1. ʃ. de iudic. l. properandum. 13. *C. eod. tit.*

Ad §. 3. Si & stipulator.

3. §. *Si & stipulator dolo promissoris, & promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad iudicium veniret: neutri eorum prætor succurrere debebit, ab vtraque parte dolo compensando.*

AT, vt sequitur *in §. penult. huius l.* si actor & reus dolo malo se inuicem impedierint, ne in iudicium venirent, neutri hæc actio competit, sed dolus ab vtraque parte compensatur, *συνοιχίονται ὁ δόλος*, Basil. & sic *in l. duo. ʃ. de dol.* Si duo, inquam, dolo malo fecerint, inuicem de dolo agere non possunt, & ex ea ipsa lege Ioannes Zonaras Tom. 2. hist. siue circa princ. *οἱ ἀπαλίσαντες οὐκ ἂν δίκαιος δύναιντο ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντιπαθοῦσι*, quæ est sententia *d. l. si duo.* & Symmachus in Epist. iniustæ culpæ dari, quod vtrique commune est. Hoc igitur casu ab vtraque parte compensabuntur expensæ, compensabuntur damna, vtrinque facta, non quidem exacte pro modo cōcurrentis quantitatis, sed *πλατυτέρως*, id est, large, vt fit.

Ad §. 4. & vlt. Si à fideiussore.

4. §. *Si a fideiussore quinquaginta stipulatus fuero, si in iudicium reus non venerit, petiturus a reo centum, & dolo malo Sempronii factum fuerit, ne in iudicium reus veniat: centum a Sempronio consequar, tanti enim mea interfuisse videtur: quia si venisset in iudicium, actio mihi centum aduersus reum, vel aduersus heredem eius competebat: licet fideiussor minorem summam mihi promiserit.*

IN § vlt. ostenditur, dolo malo Sempronii reo impedito in iudicium venire, si actor fideiussorem iudicio sisti acceperit in quinquaginta tantum: petiturus A autem fuerit à reo centum, lite contestata si fuisset ei facultas rei contestandæ ex hoc edicto actionem habere in Sempronium, non in quinquaginta tantum, sed in centum; quia tanti actoris interfuisse videtur, qui si litem cum reo contestatus fuisset ab eo, vel herede eius, centum abstulisset, quæ per Sempronium factum

B est, ne abstulerit. Hæc igitur actio datur, quanto plurimo interfuit actoris, reum non impediri. Vbi autem consecutus fuerit à Sempronio centum, procul dubio (nec in hoc cum Accursio diutius inhærendum est.) (Ait enim Accursius, actorem posse agere aduersus Sempronium in centum & in quinquaginta aduersus fideiussorem, quod falsum esse hic nota) & reus & fideiussor liberantur, cū

C nihil interfit. Amplius ait, aduersus reum vel aduersus heredē eius. Nam litis contestatione etiam pœnalis actio transmittitur ad heredem. Imo & conuentione sola & controuersia mota ex constitutionibus, non iure ciuili, *l. 33 de oblig. & act.* Et hæc actio, de qua est hic tit. aduersus heredem. Notat gl. *in l. 33.* quod pœnalis actio transmittitur ad heredem conuentione sola vel controuersia mota, sed non

D perpetuatur: perpetuatur autē litis contestatione, vt dictum est initio huius legis. Et hæc actio, de qua est hic tit. quamuis rem persequatur, id est, quanti interest actoris, respectu tamen rei, quo cum hac actione agitur, pœnalis est, vel pœnæ nomine concipi dicitur, quia factum siue dolum rei punit.

E Ad L. 20. Huiusmodi. de verbor. significat.

Huiusmodi stipulationes non fiunt inutiles: quod tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, dare spondes: nam valet stipulatio, quasi sub quauis alia conditione concepta.

EST etiam ex hoc lib. 2. *l.* 200. *de verb. signific.* quæ pertinere videtur ad interdictum, quo prætor iubet seruum, de quo noxalis actio est, si dominus eum sisti iudicio promiserit, vt cogatur in eadem caussa sisti, donec lis contestetur, *l.* 1. *si ex nox. causs. ag.* Quod pertinet tantum ad noxas priuatas seruorum, puta, furtum, rapinam, damnum iniuria datum, iniuriam, sicut & hæc verba ædilitiæ stipulationis, ait Iulianus *in dicta l.* 200. illum hominem, quo de agitur, noxis solutum præstari, non pertinent, nisi ad noxas priuatas, non ad eas, quæ publici iudicii exercitionem & capitalem coercitionem habent, *l. Lucius.* §.

A *vlt.* ℸ. *de custod.* *l. si quis.* §. *vltim.* ℸ. *de ædil. edict.* Seruo accusato capitalis criminis, nomine eius nulla in dominū eius competit actio noxalis; quia actio noxalis pertinet tantum ad noxas priuatas, ex quibus erit damnum pecuniarium, si quis forte noxæ seruum dedere noluerit; sed si dominus vltro seruum velit defendere, solet etiam cauere seruum in B eadem caussa iudicio sisti, *l.* 17. ℸ. *de actio.* Sicut & quilibet extraneus, qui suscipit defensionem serui, publico iudicio accusati, *l. penult. si de noxal. causs. ag.* Vbi tamen, & tunc ostenditur, separanda esse publica delicta à priuatis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. III. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 35. Sed & hæ. de procurat.

Sed & hæ personæ procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandatu agere licet: vt puta liberi, licet sint in potestate: item parentes, & fratres, & adfines, & liberti.

1. §. *Patronus libertum & per procuratorem, vt ingratum accusare potest: & libertus per procuratorem respondere.*

2. §. *Non solum autem, si actio postuletur a procuratore, sed & præiudicium vel interdictum: vel si stipulatione legatorum, vel damni infecti velit caueri: debebit absentem defendere in competenti tribunali, & eadem prouincia. Ceterum cogi eum e i m in prouincia de Roma ... e, vel e contrario, vel a prouincia in aliam prouinciam, & defendere durum est.*

3. § *Defendere autem est id facere, quod* C *dominus in litem faceret, & cauere idonee: nec debebit durior conditio procuratori fieri, quam est domini: præterquam in satisdando. Præter satisdationem procurator ita defendere videtur, si iudicium accipiat. Vnde quæsitum est apud Iulianum, an compellatur, an vero sufficiat, ob rem non defensam, stipulationem committi. Et Iulianus scribit lib. 3 Digest. compellendum accipe-* D *re iudicium: nisi & agere caussa cognita recusauerit, vel ex iusta caussa remotus fuerit. Defendit procurator etiam, qui patitur, quod dominus pateretur. Defendere videtur procurator, & si in possessionem venire patiatur, cum quis damni infecti satisdari, vel legatorum desideret.*

LIBRO III Digestor. inuenio, tractasse Iulianum, tam de pro- E curatoribus necessariis, qui ex mandato alieno constituuntur, quam de volun-

voluntariis, qui vltro accedunt ad negotia aliena, & negotiorum gestores appellantur, & specialiter de cautione iudicatum solui præstanda; non tantum à procuratore rei, vnde petitur, sed etiam à procuratore actoris, cum reus inuicem agit, & reconuenit actorem, quem vtique procurator ad agendum constitutus defendere debet, si reconueniatur. Neque vero aliter defensor eius idoneus esse videtur, quam si satis dederit iudicatum solui secundum regulam iuris, nemo alienæ rei defensor idoneus est sine satisdatione. Enimvero ex hoc libro Iuliani primum Vlpianus refert *in l. 35 §. præter satisdationem. de procur.* præter satisdationem iudicatum solui, quæ tres clausulas in vnum collatas habet de iudicato faciendo, id est, de soluẽdo eo, quod iudicatum erit, de re defendenda, de dolo malo, *l. 6. iudic. solui.* & præstatur ante litem contestatam, *l. 8. eod. tit.* Etiam procuratorem, qui alieno nomine agit, inuicem agente reo præcise compelli litem contestari, quod est rem defendere, nec liberari, si offerat, quanti ea res est, quod cautione iudicatũ solui continetur. Quo exemplo etiam verius est, venditorem præcise, siue ἀπολύμως compelli ad rem tradendam, quæ veniit, nec liberari offerendo, quanti interest emtoris rem tradi, vt Paulus docuit 1. Sent. tit. 13. Verum additur exceptio *in d. §. præter satisdationem*, procuratorem præcise compelli ad iudicium accipiendum, id est, ad litem contestandam, ni si iniustam caussam procurator habere cœperit, non agendæ & defendendæ rei, vt si inimicitiæ capitales ortæ sint inter ipsum & dominum. *l. 43. §. vlt. & ll. seqq. eod. tit. de procurat.* Vel nisi ex iusta caussa à domino, cuius nomine egit, & litem incoauit, remotus & mutatus fuerit, *vt l. 17. & seqq. eod. tit.* Neque vero huic Iulian. sententiæ obstat, quod Sabinum dixisse refer-

A tur *in l. 45. eod. tit.* Procuratorem præcise non cogi litem contestari, & sufficere cautionem siue stipulationem iudicatum solui ob rem non defensam committi, quanti ea res est, si absq; iusta caussa iudicatum accipere recusauerit, nihil, inquam, obstat, quoniam sententia illa Sabini non pertinet ad procuratorem actoris, quo de agimus, qui egit alieno no-B mine, & omnino cogitur ex reconuentione siue mutua petitione etiam actorem defendere, & iudicium accipere, sed sententia Sabini pertinet tantum ad procuratorem, qui cum cogeretur reum absentem defendere, in eius defectum benigne se obtulit, præstita cautione iudicatum solui.

Ad l. 75. Quidam. de procur.

C *Quidam absentem emtorem, eundemq́, possessorem fundi defendebat, & iudicium nomine eius accipiebat, postulabat a venditore fundi, vt ab eo defenderetur, venditor desiderabat, caueri sibi ratam rem emtorem habiturum, puto, eum venditori de rato satisdare debere. Quia, si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum rem petere, & cogi, venditorem rursus defendere.*

D De hac ipsa cautione est etiam *l. 75. de procur. eod. tit.* cuius species summe est notanda. Lucio Titio faciente emtori controuersiam de proprietate emtæ rei, amicus emtoris voluntarius, procurator voluntarius emtoris forte absentis suscepit eius defensionem, & præstita cautione iudicatum solui nomine emtoris lite contestata iudicium accepit, idemq; procurator voluntarius venditorẽ laudauit, E auctorem, nempe vti liti se sisteret, & se defenderet, affin qu'il prest la garantie pour luy: contra venditor non defugiebat auctoritatẽ, sed desiderabat sibi prius à defensore & emtoris caueri, ratam rem emtorem habiturum, & Iul. iustum esse

venditoris desiderium ait. Laudato igitur venditori cauendum esse de rato; quia re actori restituta fieri potuit, vt reuersus emtor postea eandem rem vindicet à victore, & rursus appellet venditorem, vt liti subsistat, remq; defendat. Debet venditor emtori adesse, non tantum si ab emtore res emta petatur, sed & si emtor ipse forte amissa possessione eam rem petat ab extraneo possessore, quia & stipulatio dupli euictionis nomine committitur in venditorem, si emtor ex possessore petitor factus victus fuerit, *l. euictа.16.§.1.de euict.* Et in hanc rē præcipue hęc lex notanda est, in qua dominū, id est, emtorem, quia, inquit, si fundum agenti restituerit procurator scilicet, qui se obtulit: defensio enim emtoris nihil prohibet dominum, id est, emtorem rem petere. Domini nomen refertur modo ad seruum, modo ad colonum vel inquilinum, modo ad vxorem, modo ad institorem, modo ad beneficiarium siue feudatarium, modo, vt hoc loco, ad procuratorem siue defensorem. Porro qui agenti in rem restituit rem, etiam de dolo malo promittere debet, puta, se in ea re nihil dolo malo fecisse, se eam rem dolo malo deteriorem non fecisse, *l. si post acceptum de rei vindic.* sicut qui debitori agenti pignoratitia restituit pignus, non satis habet restituere, non satisfacit scilicet restitutio, sed & cauere debet, & repromittere de dolo malo, *l creditor. de pignor.act.* Item etiam repromittere debet, qui metum passo agenti, quod metus caussa rem metu extortam, quod ex hoc Iuliani libro etiam traditur *in l. 9. §. Iulianus. quod met. causs.* Hæc vero cautio de dolo malo est repromissio, id est, nuda cautio sine fideiussore, & cautiones iudicatum solui, vel de rato, de quibus ante dictum est, satisdationes sunt, id est, dationes fideiussorum, siue promissiones, quæ fiunt adhibitis adpromissoribus, id est, fideiussoribus, *vt ait l.45.§.1. de procurat.* nisi procuratoribus repromittentibus creditum sit.

Ad l. 3. Iulianus respondit. de except. rei iudic.

Iulianus lib. 3. Digestor. respondit, exceptionem rei iudicatæ obstare, quotiens eadem quæstio inter easdem personas reuocatur. Et ideo, etsi singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra, exceptione summouebitur.

EX eodem quoque libro Iuliani refertur *in l.3.de except.rei iudic.* Exceptionem rei iudicatæ obstare etiam agentibus alia ratione, si modo eadem quæstio eadem de re inter easdem personas reuocetur: & ideo si is, qui egit actione in rem speciali, & victus est, postea agat petitione hereditatis, qua etiam de re vna experiri licet etiam minima, quam quis possidet pro herede vel pro possessore, *l. 9. & 10. de petit. hered.* vel è contrario, si is, qui egit petitione hereditatis, & succubuit, postea de eadem re cum eodem agat rei vindicatione, merito repellitur exceptione rei iudicatæ, & recte *l. 5. eod. tit. de except. rei iud.* de eadem re agere videri, etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed alia eadem de re tamen, & inde erat illud in formula solemne, quod Cicero refert 5. de fin. lib. & 13. Epist. ad Seru. Sulpit. de eadem re egit alio modo, ait *d. l. 3.* inter easdem personas. Nam personarum mutatio aliam atque aliam rem facit, *l. 22. de except. rei iudic.* His si addidero *l. 3. de negot. gest.* restabit tantum ex hoc libro *l.6. eod. tit.* quæ propter prolixitatem necessario reseruanda est in diem crastinum.

Ad l. 30. Ex facto quærebatur. de negot. gest.

Ex facto quærebatur: quendam ad siliginem

ginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum: eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atq; ita pretium siliginis, quæ in publicum emta erat, curatori adflictum esse: quaq; actione curator cum subcuratore experiri possit, & consequi, id vt ei saluum esset, quod caussa eius damnum cepisset. Valerius Seuerus respondit, aduersus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit, vt magistratui aduersus magistratum eadem actio detur: ita tamen, si non sit conscius fraudis. Secundum quæ in subcuratore idem dicendum est.

LEx 30. est de curatore constituto à Repub. ad siliginem coemendam in vsum Reipub. quo verbo, non vt vulgus existimat, significatur, quod Latini secale vocant, sed species tritici præstantissimi. Plinius etiam siliginem delitias tritici vocat lib. 18. Celsus lib. 29. item lib. 11. cap. 18. ex tritico firmissimo siliginem esse. Iuuenal. Satyra 5. niueus mollisq; siligine factus. Galenus pani siligineo primas tribuit, secundæ similagineo tribuuntur. Cum autem decreto ordinis, id est, curiæ municipii cuiusdam fuisset curator constitutus, ad emendam siliginem in vsum Reipub. & fuisset ei datus subcurator, & subcurator coemtam siliginem corrupit admixto alio frumento, aut nouæ siligini admixta veteri, quo factum est, vt pretium siliginis, puta, quanto vilior facta esset curatori Reipub. affligeret siue infligeret, & quæritur, qua actione curator possit à subcuratore consequi, quod propter factum eius damni ipse cepisset, & ex Valerio Seuero antiquo Iurisconsulto Iulianus docet, curatori in subcuratorem ex hac caussa competere actionem negotiorum gestorũ, ob male gestum commune negotium, si non & ipse curator fraudis conscius & particeps fuerit. Conscii eiusdem fraudis inuicem

A non agunt. Sic tutori aduersus contutorem sub eadem exceptione, nisi fraudis conscius sit, competit actio negotiorum gestorum, si quid damni ceperit propter fraudem contutoris, *l. 11. §. cum tutor. de tut. & rat. distr.* Et magistratui municipali siue duumuiro similiter, si quid expenderit propter fraudem collegæ, quam & ipse non participauerat. Neque

B vero eadem est ratio fideiussoris, qui solidum creditori soluerit, nullam actionem habet aduersus fideiussorem, *l. vt fideiussor. de fideiussor. & mandator.* Quia collegarum, puta, contutorum vel magistratuum, vel duumuirorum, vel concuratorum Reipub. commune est periculum, commune officium, confideiussores non sunt collegæ. Collegæ sunt quidem munus publicum, simul obe-

C unt, collegæ sunt, qui commune officium gerunt, veluti curatores Reipub. & tutores, quorum etiam munus est publicum, & magistratus municipales singulos fideiussores obligat propria obligatio, singulos collegas indiuidua & communis obligatio, & inde fit, vt collegarum sit commune periculum: confideiussorum non item.

D Ad l. 6. Si pupilli. de negot. gest.

Si pupilli tui negotia gesseris non mandatu tuo, sed ne tutela iudicio tenearis: negotiorum gestorum te habeo obligatum: sed & pupillum, modo si locupletior fuerit factus.

VEnio ad interpretationem *l. 6.* quæ sola superest ex lib. 3. Tota ea lex Iuliano tribui videtur in Florent. At in

E Noricis & Basil. initium tantum, in quibus hæc verba Iuliani lib. 3. Digestor. scribit, iunguntur *cum l. 5.* quæ præcedit, & lex quæ sequitur, quæ tamen est *l. 6.* Quę distinctio sane verior esse videtur; at explicabitur tamen tota, vbi præscripta est

in Florent. Initio ostendit, mihi competere negotiorum gestorum actionem, si negotia pupilli tui gessero tui contemplatione, ne tutelæ iudicio obligareris, forte cum negotia pupilli tui tractares nimis negligenter: mihi, inquam, competere negotiorum gestorum, non tantum aduersus te, cuius contemplatione ea negotia gessi, sed etiam aduersus pupillum tuum: liberum mihi erit hoc iudicio experiri, vel aduersus te, vel aduersus pupillum tuum: quamuis tui tantum gratia, non pupilli, ad ea negotia accesserim: quia etsi non pupilli gratia, non pupilli affectione, nomine, contemplatione, tamen re ipsa, gestu ipso, pupilli negotia gessi, tu mihi teneris directa, cuius contemplatione gessi, pupillus tuus vtili, cuius reapse rem gessi. Quod omnino congruit cum eo, quod dixit *in prox. l. superiori*, si negotia Sempronii re ipsa gessi, quæ putabam esse Titii, mihi in Sempronium competere actionem negotiorum gestorũ, habita ratione veritatis potius, quam opinionis meæ. Et cum *l. in hoc iudicium. §. vlt. Et verius est ꝟ. commun. diuid.* negotiorum gestorum actionem dari, vt ait hoc loco, aduersus eum, cuius negotia curaui, cum putarem ea alterius esse. Congruit & *cum § si Titii seruum in hac ipsa l. 6. & cum l. quæ vtiliter. §. vlt. hoc tit.* Vbi etiam additur ratio æquitatis, ne in damno moretur gestor, ne damno afficiatur, aut ne cum damno gestoris lucro adficiatur is, ad quem negotium pertinet. Hæc ratio vtilem actionem negotiorum gestorum parit gestori, & parat. Qua ratione etiam additur in hac specie initio *huius leg.* ita demum pupillum, cuius re ipsa negotia procurata sunt, gestori teneri actione negotiorum gestorum, si ex ea re locupletior factus fuerit. Et quia etiam pupillus insuper neque ciuili, neque naturali iure obligatur, cuiuscunque ætatis sit, intra pubertatem

A sine tutoris auctoritate; nullo vnquã iure obligatur aliter, quam si locupletior factus sit ex rescripto Diui Pii, *l. pupillus. de auct. tut. l. 3. § pupillus hoc tit. l. 3. commodat.* Dicis, imo videtur pupillus indistincte obligari, nõ quidem ex contractu, quem inierit sine auctoritate tutoris, sed quasi ex contractu, *l. furiosus. de oblig. & act.* Furiosus & pupillus obligantur sine tutoris

B auctoritate siue curatoris, vbi ex ipsius rei vel negotii gesti natura actio venit ex gestu ipso, ex facto ipso sine conuentione expressa, id est, quasi ex contractu, & negotiorum alienorũ gestio siue gestio quasi contractus est. Dicam, fateri me quidem pupillũ obligari tutelæ iud. & communi diuid. & familiæ ercisc. quæ actiones quasi ex contractu sunt, vt ostendit tit. Instit. *de oblig. quæ quasi ex con-*

C *tract. nasc.* Imo obligari etiam iudicio negotior. gestor. sed non aliter, quam si locupletior factus sit, *d. l. 3. §. pupillus. h. t.* Legendum *pupillus in hoc §.* non *pupillus*, vt docet *obser. 13. c. 7.* Nam & Florent. *in illo §.* ita legitur, *pupilli* sane. si negotia gesserit post rescriptum D. Pii etiam conueniri potest, pupillum scilicet in id, quo factus est locupletior pupillus, ac si diceres, pupilli, quod est pupilli, sane si nego-

D tia gesserit. Nam & tutelæ & communi diuid. nõ aliter obligatur pupillus, quã re vtiliter & bene gesta. Qua in caussa, etsi *l. litis. 37. ꝟ. h. t.* dicat spectari tempus litis contestatæ, puta, an eo tempore locupletior factus sit pupillus, tamen *ex l. in pupillo ꝟ. de solut.* intelligitur etiã cum tempore litis contestatæ quasi locupletiorẽ factum videri, qui semel ab initio ante litem contestatam locupletior factus est,

E quamuis locupletior ex ea re esse desierit, forte re peremta fato quodã, quia nec videtur, qui semel factus est locupletior, desiisse, locupletior esse, nisi pauperior factus sit. At qui habita ratione superioris patrimonii, nõ videtur pauperior factus,

qui

qui id, quo auxerat patrimonium, postea amisit, quod ita subtiliter proponitur *in d. l. in pupillo.* Igitur consequens est, retroduci tempus litis contestatæ, recurrere ad id tempus, quo auctæ facultates pupilli sunt facto negotiorum gestorum.

Ad §. Item si procuratori. 1.

1. §. *Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, vt creditorem tuum, vel pignus tuum liberet: aduersus te negotiorum gestorũ habebo actionem: aduersus eum, de quo contraxi nullam. Quid tamen, si a procuratore tuo stipulatus sum? potest dici, superesse mihi aduersus te negotiorum gestorum actionem: quia ex abundanti hanc stipulationem interposui.*

SI procuratori tuo pecuniam mutuam dedi tui contemplatione, puta, vt creditorem tuum vel pignus tuum liberaret, vt iudicatũ pro te faceret, *l. 5. §. quando ex facto tutoris*, te habeo eo nomine obligatum actione negotiorum gestorum; condictione autem ex mutuo neq; te habeo obligatum, neque procuratorem tuum, cui mutuam pecuniam dedi tui contemplatione, atque ita euenit, vt contrahatur mutuum, & ex mutuo tamẽ in nullum actio sit, non in procuratorem, quia non eius gratia ei credidi: non in dominum, quia cum eo mutuum non contraxi; contra vero vice flexa, si non tui contemplatione procuratori tuo pecuniam mutuam dedero, licet eam procurator verterit in rem tuam, hoc casu nullam in te actionem habeo: in procuratorem habeo condictionem ex mutuo, *l. 15. C. si certum pe'at. l. vlt. C. de oblig. & actio. l. tutores § aduersus. de admin. tut.* Seneca 5. de benefic. cap. 19. *Ab eo quidquam exigi debet*, inquit, in quem confertur, sicut pecunia ab eo petitur, cui credita est: quamuis illa ad me aliquo modo venerit. Verum in superiori spe-

A cie, vbi procuratori tuo pecuniam credidi tui contemplatione, vt curares tua negotia, an etiam mihi in te competit actio negotiorum gestorum, si eam q; pecuniam mihi à procuratore tuo reddi stipulatus sim. Quod videtur d cendũ omnino, quasi, vt ait *in hoc §.* ex abundanti, ἐκ περιουσίας interposita illa stipulatione; stipulatio siue cautio, quod præcipue est

B notandum ex hoc §. quæ abundat, non nouat principalem obligationem, *vt l. pen §. vlt. de in rem vers. l. licet. §. ex obligatio. de procurat.* Duplex igitur actio mihi competit in te negotiorum gestorum in procuratorem tuũ ex stipulatu. Notat gl. figuram illam loquendi in hoc §. vt creditorem tuũ liberaret. Creditorem liberare dicitur, qui alium, vel se à creditore liberat, *vt l. cum vero. 26. §. cum cuidam.*

C *de fideicom. liber. l. 1. §. sed si ab alio de exerc. act. l. 7. §. pen ad Senatusc. Maced.* Et ita Attici quoq; loquuntur, Demosth. πρὸς ἀπολύσιον, τὸν μὲν τρόπον τοῦτον ἀπαλλάξαι τοὺς χρήστας. Nam creditores Attici vocant χρήστας ἀπέλυσε τοὺς χρήστας, id est, liberauit vel absoluit creditores. Nam & simili figura absoluere creditorem, *l. & in contraria de vsur.* Et Ter. in Comœd. *Ibo ad forũ, vt hunc absoluam*, affin, que ie le paye,

D hunc hominem absoluitote. In idiotismo est pacare creditorem, don vient le mot de paier.

Ad §. Si quis pecuniam. 2.

2. §. *Si quis pecuniam, vel aliam quandam rem ad me perferẽdam acceperit: quia meum negotium gessit, negotiorũ gestorum mihi actio aduersus eum competit.*

E IN §. *seq.* ostenditur, eum, qui pecuniam vel aliam rem quandam ad alium perferendam accepit; quia negotium eius gessit, ad quem perferendum accepit. (Locus est notandus) Quia scilicet id oneris ex re e us in se recepit, ei obligari

actione negotiorum gestorum, si quid perfide in ea re gesserit iudicio certe furti pœnali, si eam rem interuerterit, *l. 7. C. de furt.* Non tenebitur tantum, qui ex caussa teneri potest ei, qui dedit rem perferendam ad alium, sed etiam ei, ad quem rem perferendam accepit; quia, inquit, eius negotium gessit, id est, re ipsa initium gessit, id est, licet non eius potissimum gratia, vt si mandantis potius, ad quem rem perferebat negotium gerere cogitauerit. Res ipsa spectatur potius, quam cogitatio gestoris.

Ad §. Sed etsi quis negotia mea. 3.

3. §. *Sed etsi quis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri caussa: Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse: qui enim deprædandi caussa accedit, suo lucro, non meo commodo, studet, sed nihilominus, imo magis, & is tenebitur negotiorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id quod ego locupletior sum, habet contra me actionem.*

ADditur in hoc §. eum, qui negotia mea gesserit, non mei contemplatione, non ductus amicitia, qua plerumque voluntarii procuratores moueri solent, *l. si negotium. de priuileg. cred. vel de reb. auctor. iud. possid.* Eum, inquam, qui negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui contemplatione commodi & lucri sui studio rerum mearum deprædandarum, non seruandarum caussa, multo magis mihi teneri directa actione negotiorum gestorum; quia etsi ei animus non fuerit gerendi negotii mei, imo longe à re mea animus eius abhorruerit, tamen re vera meum negotium gessit, & ob id mihi tenetur negotiorum gestorum, ob id nihilominus inquam, imo magis mihi tenetur negotiorum gestorum actione: at ex diuerso si quid ille impenderit in negotia mea, atque improbe accessit, id à me recipere non potest contraria actione negotiorum gestorũ, & claudicat hac in specie hic contractus, quandoquidem ex parte domini parit actionẽ non ex parte gestoris; quia improbe ad mea negotia accessit, nempe deprædandi studio. Ergo non datur ei contraria actio gestiorum gestorum, in solidum scil. vt id omne recipiat, quod impendit in mea negotia, sed eatenus duntaxat, quatenus impensis, quas fecit, locupletior factus sum. Quo argumento D. ... etiamsi tutor vel curator deprędandi studio gesserit tutelam vel curam prædonio more, non tutorio, eum non posse expensas, quas fecit, à pupillo repetere contraria actione tutelæ vel negotiorum gestorum. Hoc est verissimum, & in hac specie, quod casu fortuito accidit, nec profuit domino negotiorum, id respicit negotiorum gestorem, sicut in specie proposita initio huius legis, si negotia pupilli gesserit, & aliquid perierit casu fortuito, nec conuersum in rem pupilli vnquam fuerit, idem accidit in aliis plerisque caussis, quæ notantur *in l. si negotia.* ĵ. in quibus scilicet gestor non tantum præstat dolum & culpam, sed etiam casum fortuitum. Argumento etiam huius §. notandum est, fortiter imo & vere defendi posse, quod Martinus scripsit: Malæ fidei possessorem non tantum habere retentionem expensarum factarum in rem alienam per exceptionẽ doli mali, *vt l. Paulus respondit. de dol. except.* sed etiam habere repetitionẽ per actionem negot. gestorum, non quidem expensarum omnium, quas fecit temere in rem, quam sciebat esse alienam, sed earum tantum, ex quibus dominus locupletior factus est ex æquitate, ne in damno versetur dominus in lucro. Certum est etiam malæ fidei possessori, si rem per errorem domino

mino restituerit, sine retentione sumtuum, competere nō quidem certi condictionem, *l. si in area. & l. ex quibus. de cond. indeb.* Quæ sic accipiendæ sunt, sed condictioné tantum incerti, id est, condictionem possessionis, quam retinere potuit, donec sibi sumtus redderentur, & per errorem non retinuit.

Ad §. Si quis ita. 4.

4. §. *Si quis ita simpliciter versatus est, vt suum negotiū in suis bonis, quasi meum gesserit: nulla ex vtroq; latere nascitur actio: quia nec fides bona hoc patiatur. Quod si & suum & meum, quasi meum, gesserit: in meum tenebitur, nam & si cui mandauero, vt meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune: dicendum esse Labeo ait, si & tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.*

A principio *l. 6. de negot. gest.* rem perduxi, vsq; ad §. hunc, quem nunc explicabimus, & sequentes aliquot. Ex §. *si quis*, ita intelligimus, vt sit vltro citroque actio negotiorum gestorum, non satis esse negotium geri contemplatione & affectione mei, nisi & reapse meum negotium fuerit. Nam si ita simpliciter versatus es in gerendis negotiis & bonis tuis, vt ea mea existimares esse, non tua, atque ita mei contemplatione ea negotia gesseris, nulla vltro citroque, vel, vt ait, nulla ex vtroque latere negotiorum gestorum nascitur actio: quia nec bona fides, quæ in hoc iudicio (quod bonæ fidei est) potissimum valet, hoc patitur. Simpliciter hoc loco, id est, εὐήθως imperite, stulte, resupina & stulta existimatio, vt loquitur, *l. 4. quod vi aut clam.* simplicitas est, alias simpliciter, id est, bona fide, *l. 1. C. de adil. act.* M. Tullius post reditum ad Quirit. sub finem orat. *Mihi, inquam, in sententia simpliciter dicenda fidem non defuturam.* Demosth. contra Timocratem, vt Vlpianus interpretatur, ἁπλῶς, quod est simpliciter, ἀντὶ τοῦ σαφῶς καὶ μὴ πανούργως, alias simpliciter, id est, generaliter, *l. hinc quæritur. de pecul.* Item simpliciter, id est, sine pignore, *l. vnica. l. etiam ob chirographariam pec. pign. retin. posse.* sine dilatione, *l. lecta. de reb. cred.* sine stipulatione, *apud Paul. 2. sent. tit.* ex emto siue satisdatione, *l. 5. §. nunc videamus. iudicat. solui.* Et hoc, vbi negotium meum gessi, quasi meum proprium in solidum pro parte quidem tua nascitur actio negotiorum gestorum, sed non etiam pro parte mea, sicut vt subiicit, si mandauero Titio, vt meum negotium gerat, quod erat commune inter me & te, Titius non tantum tenetur in hac actione mandati, sed etiam tibi actione negotiorum gestorum, si, inquam, sciens, & tuum negotiū gessit, proponit eum casum, qui caret dubitatione. Idem tamen dicendum, si ignorans. Videtur tamen, quod si sciens gessit, dari directam negotiorum gestorum actionem; si vero ignorans, vtilem actionem, & tantum gessit, vt probat euidenter *l. libertus. §. inter. j. hoc tit.* Quia re ipsa tuum negotium gessit, & ita recte Accursius notat, & probā: communiter Iuris Doctor. Plus res ipsa valet, quam cogitatio vel opinio gestoris. Sic in specie §. *si quis.* qui sequitur.

Ad §. si quis quasi seruus. 5.

5. §. *Si quis quasi seruus meus negotium meum gesserit, cum esset vel libertus, vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio.*

Si ingenuus aut libertinus, cum existimaret, se esse seruum meum, veluti ex necessitate seruilli negotia gesserit, vltro citroque nascitur actio negotiorum gestorum, quia plus valet, quod est in veritate, quam quod est in existimatione, *l. atquin. §. si libero. & in l. si liber homo. h. tit.*

Et alia videtur reddi ratio *in d. § si libero.* A Quia, inquit, & gerendi negotii mei affectionem habuit, & fuit, quem obligare potui. Sed hæc ratio eadem est cum superiori, quia scilicet veritas potius spectatur quam opinio, quæ tamen ratio non efficit, vt si quasi seruo meo mandem, vt aliquid agat, quem existimabam esse seruum meum, qui sit liber homo, non efficit, inquam, vt sit inter nos actio B mandati, *d. § si libero.* & efficit tamen, vt sit actio negotiorum, vel præscriptis verbis in factum, *vt l. 13. § vlt. depositi.* Quæ videtur esse contraria, vbi ait, esse mandati vel præscriptis verbis, sed vel, id est, sed potius vel magis. Cur tam varie? An quia mandatum est contractus, qui in hac specie ab initio non consistit, cum haberetur cum eo, quem seruum meum esse arbitrabar. Negotiorum gestio est C quasi contractus, in quo exitus rei siue effectus spectatur potius quam initium? Sic videtur: Mandati actio ex mutuo cōsensu oritur ex conuentione, negot. gestor. actio ex negotio gesto. *l. 3. § hac antē.* ī. Mandati actio non nascitur ex negotio gesto. Nam vt nullo negotio gesto cōpetit actio mandati ob id solum, quod quis mandatum suscepit, *l. 6. § 1. j. mandati.* Itaque non quod gestum, sed quod con- D uentum est, in mandato spectatur: at in negotiis gestis id solum spectatur, quid gestum est, & in specie proposita gestum exstat, conuentum nullum exstat: nec enim conuenisse videtur, qui tanquam seruus mandatum suscepit pro imperio domini, cui tanquam dominus mandatum dedit. Hoc enim mandatum non est precarium, vt vulgo omne datum est precarium. Verbum *rogo*, facit manda- E tum, *l. 1. mandati. Mando*, idem est, quod *rogo.* Dominiq; hoc mandatum, quod confertur in seruum nostrum, non est mandatum proprie, sed imperium.

Ad §. Sed si ego. 6.

6. §. Sed si ego tui filii negotia gessero, vel serui: videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem? Et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit, & Pomponius lib. 26. probat, vt, siquidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui, vel serui, vel eorum contemplatione aduersus patrem vel dominum de peculio duntaxat dandam actionem. Idemq; est, & si sui iuris esse eos putaui. Nam & si seruum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris: nihil agitur ratihabitione. Eodem loco Pomponius scribit, hoc adiecto: quod putat, & si nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debet, & in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mera administratione factus sit.

IN quæstione huius § nempe, quatenus pater vel dominus mihi teneatur actione negotiorum gestorum, si negotia peculiaria serui vel filii gessero, auctor noster distinguit recte, aut contemplatione patris vel domini ea negotia gessi, & tenetur mihi pater vel dominus in solidum actione negotiis gestis, vel negotiorum gestorum actione; quia gestum peculii, negotium patris, vel domini est, peculium filii vel serui, peculium patris vel domini, siue pars sui patrimonii bonorumve suorum. *l. 16. §. vlt. j de vsu & habit. l. per seruum §. 1. de acquir. rer. dom. §. 1. Instit quib. non est permiss. fac. test.* aut ea negotia gessi amicitia vel contemplatione filii vel serui: & hoc casu pater vel dominus negotiorum gestorum actione mihi tenetur, non in solidum, sed ad finem & modum peculii duntaxat, id est, actione negotiorum gestorum de peculio. Quia etiam si hoc etiam casu reipsa negotium peculiare sit negotium patris vel domini, tamen vel re ipsa negotium

gotium id, est filii vel serui, cuius quasi patrimonium peculium est. Et quod Theorema summe notandum est, vbi contemplationi tui coniuncta est etiam res tua, tu spectandus potius quam alter, cuius tantum res est. Affectio, contemplatio, & prouidentia in gestore, quæ illum respiciat nulla. Quod autem in hunc locum *huius §. quod si amicitia filii tui*, obiicit *ex l.* 44. ʒ. quæ negat, competere actionem negotiorum gestorum aduersus pupillum, ei, qui ductus amicitia paterna negotium pupilli gessit, id nihil efficit, quia *l. 44.* de eo intelligitur, qui non habuit animum repetendi sumtus, quos fecit, non habuit, qui fecit affectu & pietate paterna iusta, ac si pater ipse esset. cui fuit vitium, *l. 1. l. 15. C. eod. tit. l. 6. de suspect. tut. l. ex duobus. §. vlt.* ʒ. *hoc tit.* facit & *l. cum is qui. §. penult.* ʒ. *de condict. indeb. & in dicta l.* 44. per constitutionem D Seueri puto significari *d. l. 1. C. eod. tit.* quæ est Seueri. At persequamur reliqua, quæ sunt *in hoc §. sed si ego.* Nihil referre ait contemplatione quis filii vel serui alieni negotium peculiare gerat, non ignarus conditionis eorum, an vero existimo, eos esse sui iuris. Nam & qui existimat, eos esse sui iuris, procul dubio eorum tantum contemplatione ad eorum negotium accedit: & ideo hoc quoque casu aduersus patrem vel dominum de peculio duntaxat habet actionem. Sequitur. Nam etsi seruum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione, vt eodem loco Pomponius scribit. Sic est legendum. Locus est obscurus, ad facilitatem redigi potest hoc modo: Emi seruum non necessarium filio tuo, ideoque non contemplatione tui fecisse videor, quia feci, quod facturus erat. At si non necessariam, non contemplatione tui id feci, & ideo, etiamsi tu id ratum habueris, non teneris mihi, nisi de

A peculio; quia eatenus duntaxat videris ratum habuisse, vt de peculio tenearis, non vt in solidum obligeris: quia nec quicquam vltra peculii vires attinebat, ratum haberi à te, quod non contemplatione tui gestum erat: efficax est ratihabitio patris, ac proinde pater in solidum obligatur, si ratum habuerit, quod filius gessit, & iusso comparatur. Ac pro-

B inde patrem in solidum obligat, *l. 1.* ʒ. *quod iussu.* Sed si ratum habuerit, quod alius gessit pro filio & contemplatione filii, nihil agit ratihabitio, id est, ratihabitio huiusmodi patrem non obligat in solidum, sed in peculium duntaxat, vel si nihil sit in peculio, vt si quid debetur patri, omne peculium absumat, patrem obligat, in quantum locupletior factus est ex mea administratione, hoc est, in rem

C verso, ne quid lucretur cum detrimento meo. Et ita hic locus explicandus.

Ad §. Sed si hominis liberi. 7.

7. §. *Sed si hominis liberi, qui tibi bona fide seruiebat, negotia gessero: si quidem putans, tuum esse seruum. gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium*

D *caussa, quæ te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem, earum vero rerum, quæ ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso: sed si liberum sciui, earum quidem rerum, quæ eum sequuntur, habeo aduersus eum actionem, earum vero, quæ te sequuntur, aduersus te.*

Dixit de eo, qui gessit negotium pe-

E culiare filii vel serui alieni, in quo distinctione quadam vsus est, quam exposui, nunc dicit de eo, qui gessit negotium liberi hominis, qui alteri seruiebat bona fide, tanquam seruus, de quo sine distinctione vlla definit, vt siue pu-

tant, eum esse seruum bonæ fidei possessoris, siue liberos esse, sciuit in id peculium, quod bonæ fidei possessorem sequitur, quod ad bonæ fidei possessorem pertinet, puta, quod is homo parauit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris, habeat in bonæ fidei possessorem actionem negotiorum gestorum, quasi eius negotio gesto: in id vero peculium, quod sequitur liberum hominem, puta, quod is parauit extra illas duas caussas, extra rem bonæ fidei possessionis, & extra suas operas, vt habeat in ipsum liberum hominem actionem negotiorum gestorum. Liber homo bona fide possessus duplicis iuris peculium habet, *l. hinc quæritur.* §. 1. *de pecul.* vnum, quod ad eum pertinet: alterum, quod pertinet ad bonæ fidei possessorem, ait, *sed si liberum sciuit*: quibus verbis, vt hic in Florent. scriptum est, vulgo apertius, sed etsi liberum sciuit, quibus, inquam, verbis tollitur omnis distinctio. Verũ nihil refert, vtro modo legas, *sed si*, an *sed & si*. Nam hoc est frequentissimum in his libris: Quod qui ignorat, plane ostendit, se non accurate iis libris dedisse operam, vt hæc particula *sed*, vel *sed si*, sit coniunctiua vel inceptiua, *vt in l. 4. ad l. Falcid.* illo loco, *sed in fideicommissaria*, pro sed & contra hæc heredes, si vt sit discretiua, non coniunctiua, quod & Grammatici docent, il son faut sonnenir.

Ad §. Si Titii seruum. 8.

8. §. *Si Titii seruum putans, qui erat Semproni, dederi pecuniam, ne occideretur: vt Pomponius ait, habeo negotiorum gestorum aduersus Sempronium actionem.*

His addam pro fine breuiter, quod est *in §. Titii*. Si dedi pecuniam, ne occideretur seruus Sempronii, quem putabam esse seruum Titii, in Titium non habeo negotiorum gestorum actionem, A ad quem ea res non pertinet, nec si ratum habuerit: quia quid attinet eum, eam rem ratam habere? In Titium, inquam, non habeo actionem negotiorum gestorum, licet contemplatione Titii, cum existimarem, esse seruum Titii, eam pecuniã erogauerim, sed habeo actionẽ negotiorum gestorum in Sempronium, cui seruaui, & cuius igitur re ipsa negoB tium gessi; quia, vt iam sæpius dictum est, gestum potius spectatur, quam gerentis existimatio vel opinio.

Ad §. Item quæritur. 9.

9. §. *Item quæritur apud Pedium lib. 7. Si Titium quasi debitorem tuum extra iudicium admonuero, & is mihi soluerit cum debitor non esset, tuq; postea cognoueris, & ratum habueris: an negotiorum gestorum C actione me possis conuenire? Et ait, dubitari posse: quia nullum negotium tuum gestum, cum debitor tuus non fuerit, sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium, & sicut ei, a quo exactum est, aduersus eum datur repetitio, qui ratum habuit: ita & ipsi debebit, post ratihabitionem aduersum me competere actio. Sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non D erat, sed tua contemplatione gestum.*

IN *l. 6. §. item quæritur. & §. seq.* agitur de ratihabitione, de qua etiam nonnihil dictum est *in §. sed si ego* s. & quæritur, an ratihabitio negotii ad nos non pertinentis constituat, & faciat negotiũ nostrum, quod ab initio nostrum non erat. Et in hac specie *d. §. sed si ego.* ratihabitio patris nihil agit ad obligandum eum vltra peculii quantitatem, quia contemplatione E patris negotium non gessit, qui non necessarium seruum filio eius comparauit, vt ibi exposui. At in specie *huius § item quæritur.* cum esset contemplatione Gaii. In *illo § sed si ego.* non contemplatione patris. In *hoc §.* cum esset contemplatione

Gaii

Gaii gestum negotium, quod Gaii non A erat, ratihabitio Gaii facit, vt quod eius negotium non erat, eius fuisse intelligatur, vtque ex caussa ratihabitionis teneatur in solidum actione negotiorum gestorum. Species hæc est, Titium quasi debitorem tuum, qui debitor tuus non erat, animo gerendi tui negotii sine mandatu tuo extra iudicium conueni, vt ponit, extra iudicium interpellaui, & ad- B monui, vt tibi, aut mihi nomine tuo solueret debitam pecuniam extra iudicium. Nam in iudicio, nec si debitor fuisset vlla extraneo mihi in illum actio aut conuentio sine mandato erat. Titius vero, ita vt dixi, à me interpellatus extra iudicium paruit interpellationi, & soluit mihi falso existimans, se debitorem tuum esse, quod & ipse falso mihi persuaseram. Denique soluit mihi indebitum per erro- G rem, & tu, cum cognouisses, ratum habuisti, sane hoc casu Titio in te competit condictio indebiti propter ratihabitionem, ac si soluisset tibi, *l.6.§.penult. de condict. indeb. l. si indebitum. rem rat. hab. l. si procuratori, de cond. caussa dat. non seq. l. si vendidero. §. si Titius. de furt.* Ita æquum est, in me dari actionem negotiorum gestorum, qua pecuniam mihi solutam repetas, *vt l. 23. ⅂. hoc tit.* quia & tui D contemplatione hoc negotium gessi, & ratihabitio negotium, quod ab initio tuum non erat, ex post facto tuum fecit. Eadem ratio valet in specie seq.

Ad §. Idem ait. 10.

10. §. *Idem ait, si Titii debitorem, cui te heredem putabam, cum esset Seius heres, conuenero similiter, & exegero, mox tu ratum habueris, esse mihi aduersus te, & tibi mutuam negotiorum gestorum a- E ctionem. Atquin alienum negotium gestum est, sed ratihabitio hoc conciliat, quare effi. it, vt tuum negotium gestum videatur, & a te hereditas peti possit.*

CVm falso existimarem, te esse heredem Titii, cum esses heres Titii, nomine tuo debitorem hereditarium animo gerendi negotii tui extra iudicium admonui & appellaui, vt solueret, & soluit, mox tu id ratum habuisti, ratam fecisse solutionem mihi factam. Ratihabitio negotium, quod tuum non erat, tuum facit, paritque inter me & te mutuam actionem negotiorum gestorum, *vt l. 3. C. de contrah. stipul.* Ratihabitio, inquam, hoc conciliat, hoc efficit, id etiam conciliat & efficit ratihabitio, vt tu quasi pecuniæ hereditariæ possessor pro herede vero heredi tenearis petitione hereditatis, perinde atque si ipsemet eam pecuniam exegisses. Non omittam, quod in hac specie obiicit Accursius, esse potius actionem mandati, quam negotiorum gestorum inter nos, *ex l. 60. de regul. iur.* quæ aperte ait, eum, qui ratum habet, quod gestum est, obstringi mandati actione, quia scilicet ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *l. 12. §. dolus. in fin. de solut.* Verum, vt breue faciam, nec diu morer in re facilima, vbi is, qui ratum habet, non constituendi & contrahendi mandati animum habuit, sed negotii gesti faciendi sui, quod ab initio suum non erat, vel quod suum erat, sed gestum male, *vt l. 9. ⅂. hoc tit.* sane dici non potest ex ratihabitione nasci mandati actionem. Non semper ratihabitio mandato comparatur; spectandus est animus eius, qui ratum habet. Est etiam species *in §. penult. huius l.*

Ad §. penult. Quid ergo. 11.

11. §. *Quid ergo (inquit Pedius) si cum te heredem putabam, insulam fulsero hereditariam, tuq; ratum habueris: an sit mihi aduersus te actio? Sed non fore ait, cum hoc facto meo alter sit locupletatus, &*

alterius re ipsa gestum negotium sit: nec possit, quod alii adquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.

SPecies tres longe diuersę à duabus superioribus, quia in ea ratihabitio nihil agit, id est, neq; mandati, neq; negotiorum gestorum actionem parit. Finge, cum te heredem esse Titii existimares, & esset Gaius heres, non tamen tibi sui domini hereditariam ruinosam & male materiatam: Tu, quamuis re vera ad te hoc negotium nihil pertineret, id tamen ratum habuisti, an mihi in te ad recuperandam fulturæ impensam competit negotiorum gestorum actio? Minime, quia hoc casu Gaius verus heres est locupletatus, non tu, & Gaii re ipsa negotium gestum est, nec potest, quod re ipsa Gaio acquisitum est, ἐν δεσμῷ & γένεσις, vt est in Basilic. aussi est quæ a esse facit, nimirum superficie cedente solo, id tuum negotium videri. In duabus superioribus speciebus, si exegisti pecuniam meo nomine ab eo, qui non mihi eam debebat, sed alii, non est ea pecunia alii quæsita, non est ea pecunia alter locupletatus. Et ideo non est, quod ratihabitio hac in specie tibi noceat.

Ad §. 12. & vlt. Videamus.

12. §. *Videamus in persona eius, qui negotia administrat. si quadam gessit, quadam non, contemplatione tamen eius alius ad hac non accessit, & si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri, & propterea quod non gessit, quod puto verius. Certe si quid a se exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur, quanquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non conuenerit, quoniam conueniendi eos iudicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit: tamen a semetipso, cur non exegerit, ei imputabitur, & si forte non fuerit vsurarium: vt Diuus Pius Flauio Longino rescripsit: nisi forte, inquit, vsuras ei remiserat.*

HVius §. alia est quæstio: Si procurator voluntarius quædam gessit in bonis alienis, quædam non gessit, si non omnia gessit & administrauit, quæ initio præ se ferebat, se velle gerere; quæritur, an propter ea, quæ non gessit quasi culpæ nomine teneatur actione negotiorũ gestorum? An vitio ei verti & imputari possit quod quædam omiserit. Et videtur, liceat id ei imputari non posse, quia vt eleganter Papin. ait *in l. tutores. § qui se de admin. tut.* satis abundeq; sufficit, vel in vna specie prater amici labrem domino consult. Quæ verba etiam Impp. vsurpant *in l. tutore C. de negot. gest.* Attamen *in hoc §. vlt.* definitur etiam eorum, quæ non gessit, quæ non curauit, teneri eum actione negotiorum gestorum. Quod tamen non est generaliter verum, sed, vt declarat, ita demum, si ideo alius ad negotia, quæ omisit vel deseruit eius contemplatione, non accessit, quod ipse initio omniũ administrationem suscepisset, & si vir diligens etiam ea gesturus fuerit. Nam & à procuratore voluntario, qui sine mandato vltro se obtulit gerendis negotiis alienis exactissimã diligentiam exigimus, non minus quam à mandatario. Nec sufficit talis diligentia, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius negotia administraturus fuerit, si, vt ait, vir diligens, quod ab eo exigimus, puta, vt sit diligens & diligentissimus, etiam ea gesturus fuerit, *vt §. 1. Instit. de oblig. qua ex quasi contr. l. a procuratore. C. mand.* Quod & ille locus Martialis demonstrat: sane certus & asper homo procuratorem vultu, qui præferat ipso. In vtroq; procuratore vel ex mandatu, vel sine mandatu asperitas exigitur, & vigilantia summa. Quapropter non tantum

tum dolum præstat & culpam latam, sed etiam leuem & leuissimum, cui aduersa est diligentia exactissima. Illud est extra omnem dubitationem & controuersiam, eum, qui vltro accessit ad administrationem negotiorum meorum, forte me absente aut non prohibente, si debitor meus fuerit, culpari posse, quod à semetipso pecuniam, quam mihi debuit, non exegerit, & rationibus meis intulerit, licet culpari non possit, quod à ceteris etiam debitoribus meis pecuniam nõ exegit; quia nec potuit à ceteris sine mandatu exigere. *l.3.§.penult.de praescript. verb.l.6 §.vlt.tit seq.l.soluendo.* ꝫ. *hoc tit.* Marcus Tullius pro Rosc.Comœdo. Alteri, inquit, nemo potest petere, nisi qui cognitor est factus, cognitor, id est, procurator ex mandatu. At sane, qui negotia mea gerebat, potuit, & vero debuit à semetipso pecuniam, quam mihi debuit exigere, quod si non fecit, atque ita euenerit, vt tempore vel morte obligatio exstingueretur, nihilominus tenetur ipse vel heres eius actioni negotiorum gestorum, *l.8 in princ.* ꝫ. Debuit enim sibi verum & æquum denuntiare, debuit se interpellare, nec monitorem operiri & exspectare, *l.quotiens.§ item si temporalis. & § sicut.de admin. tut.* vbi elegantissime, *vnumquemq; sibi debere.* Verum denuntiare, verum, id est, bonum & æquum, vnumquemque debere esse sui monitorem, vt Dominus noster Luc. 12. Cur & non à vobis ipsis, quod iustum est, iudicatis? Debuit ergo aduersus semetipsum experiri, quod potuit sine actione, aduersus alium debitorem meum non potest experiri aliter, quam à me sibi mandata actione, nisi erit ex numero coniunctarum personarum, quibus sine mandatu, licet agere nomine alieno oblata cautione de rato, *l.8.initio.l.35.ꝫ.de procurat.* Vnde etsi pecuniam, quam mihi debuit, debuerit sine vsuris; si debitum fuerit

A *ἄτοκον* ex eo tempore, quo moratus fuerit in ea pecunia, à semetipso exigenda, etiam vsuræ veniunt officio iudicis in actione negotiorum gestorum; quia est bonæ fidei, & certissimum est illud *καθολικὸν*, in iudiciis bonæ fidei ex mora, etiam nulla interueniente stipulatione mero iudicis officio venire vsuras, *l.fructus. C.de actio.emt.l.in bonæ fidei.C.de vsur.l.2.* B *C.depos.* Veniunt, inquam, vsuræ, nisi, vt ait in fine legis, rem illæ à domino negotiorum fuerint, pacto conuento remitti possunt, quia & ipsa actio omnis negotiorum gestorum vltro citroque remitti potest, *l.10.in princ.* ꝫ *hoc tit.* Hic est finis *l.6*

Ad l.8. Si autem. §. Iulianus. 3. de negot. gest.

C 3. §. *Iulianus lib. 3. tractat. si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non an aduersus eum qui non prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem: mouetur eo, quod si data fuerit aduersus eum actio, necesse erit, & eum pertingi, qui vetuit: sed & illud esse iniquum, eum, qui non prohibuit, alieno facto liberari, cum, si mutuam pecuniam alteri ex sociis, prohibente socio, dedissem, vtiq; eum obligarem,* D *& puto, secundum Iulianum debere dici, superesse contra eum, qui non prohibuit negotiorum gestorum actionem: ita tamen, vt is, qui prohibuit, ex nulla parte, neq; per socium, neq; per ipsum, aliquid damni sentiat.*

IIs addi etiam oportet, quod ex lib. 3. Iuliani refertur *in l.8.§.Iulianus.* ꝫ. Nam id certe ex 3. Digestor. Actio negotiorum non datur ei, quem dominus non E prohibuit, *l. 40.* ꝫ *mandati.* Quod si duo sint domini, puta socii, qui negotia communia habeant, & vnus procuratorem voluntarium prohibuerit, alter non prohibuerit ex sententia Iuliani, in eum, qui non prohibuerit, superest actio. Is

vero, qui prohibuit, omni ex parte indemnis seruandus est, nec ex hac caussa pertingi vel offendi vllo modo potest, nec à lucro suo, nec à gestore, nec recta via, nec per tramitem. Et hunc Iuliani locum Iustin. intellexisse arbitror *in l. vlt. C. de negot. gest.* Argumentatur autem hac in re à mandato ad negotia gesta, si vni ex rebus socii mutuam pecuniam dedi prohibente altero, certe eum obligabo, qui pecuniam mutuam accepit. Ergo si duorū communia negotia gessero prohibente altero, certe eum obligabo, qui pecuniam mutuam accepit, vtriq; eum obligari etiam, qui non prohibuit.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. IV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

EXPONAMVS hodie ea omnia, quæ ex l.b.4. de Iul. exstant in iis libris Iulian. In lib. 4. Iulianus ordinē edicti perpetui sequutus, quē fecerat ipsemet, tractauit primum de restitutione in integrum, & actionibus siue persecutionibus, per quas peruenitur ad restitutionem in integrum, veluti de actione de dolo, de actione quod metus caussa, de actione rescissoria, quæ datur lapsis & circumscriptis maioribus iusta ex caussa, & de persecutione, quæ datur minoribus viginti quinque annis lapsis, similiter aut circumscriptis de actione cō ductus caussa. Hoc tamē ex hoc libro refertur, quod est *in l. 9. §. ex hoc edicto. quod met. causs.*

Ad §. l. 9. Ex hoc edicto. quod metus caussa.

Ex hoc edicto restitutio talis facienda est, id est, in integrū officio iudicis: vt, si per vim res tradita est, retradatur, & de dolo (sicut dictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta, &, si acceptilatione liberatio interuenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio: vsq; adeo, vt Iulianus scribat lib. 4. Digestor. si pecunia debita fuit, qua accepta, per vim facta est, nisi vel soluatur, vel restituta obligatione iudicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum: sed & si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit, sed & si vsusfructus, vel seruitutes amissæ sunt, restituendæ erunt.

EVm, qui vi aut metu coactus acceptilatione debitorem suum liberauit in debitorem, qui vim intulit, habere actionem, quod metus caussa, cuius exitus hic est, quia arbitraria actio est, vt nisi creditori debitor, qui vim fecit, vt liberaretur arbitrio iudicis, pecuniam debitam soluat, vel reponat se in pristinam obligationem, in quadruplum condemnetur, potest etiam in debitorem, si hoc malit, creditor agere pristina actione, quam sustulit acceptilatio, videlicet rescissa acceptilatione actione igitur restitutoria vel vtili, *vt §. volenti. in hac l. 9.* Ceterum vna actione electa altera consumitur, *§. licet in eadem lege. l. similes. §. vlt. eod. tit.*

Ad §. 6. & 7. Item quæritur. de minorib.

6. §. Item quæritur, si minor aduersus minorem restitui desiderat, an sit audiendus: & Pomponius simpliciter scribit, non restituendum

restituendum. Puto autem inspiciendum a Pratore, quis captus sit: proinde si ambo capti sunt, verbi gratia, minor minori pecuniā dedit, & ille perdidit: melior est caussa secundum Pomponium eius, qui accepit, & vel dilapidauit, vel perdidit.

7.§. Plane si minor annis cum filiofam. maiore contraxerit: & Iulianus lib. 4. digestorum, & Marcellus lib. 2. digestorum scribit, posse in integrum restitui: ut magis atatis ratio, quam Senatusconsulti habeatur.

DE restitutione in integrum vel persecutione, quę datur minoribus quā 25. annis, lapsis aut circumscriptis hoc refertur ex eod. lib. *in l. 11. §. vlt. de minor.* Minorem, qui contraxit cū filiofam. maiore, id est, qui ei credidit pecuniam contra Senatusconsult. Macedon. restitui in integrum, vt pecuniam, quam inconsulto credidit, recipiat, nec haberi hoc casu rationem Senatuscōsulti Macedon. quo eius pecuniæ repetitio nulla est, potiorē esse caussam minoris ætatis quā Senatusconsulti. Senatusconsultum illud factum est in odium creditorum, in odiū fœneratorum *l. qui exceptionem de cond. indeb.* & in minorem credentiū pecuniam iniustum odium non esse visum est, quia plerumque, vel filiisfam. crediturus ignarus potest minor ius ignorare, vel nesciens eos, quibus credit, esse filiosfam. Itaque in minorem cessat Senatusconsultū Macedon. si restitutus a Prætore fuerit, *l. 3. §. 1. ad Maced. l. regula § 1. de iur. & facti ignor.* Ponit in hoc §. filiumfam. fuisse maiorem, minorem credidisse filiofam. maiori. Nam si & ipse filiusfam. minor fuit, non est minori aduersus minorem restitutio in integrum, nisi pecunia exstet litis cōtestatæ tēpore l. 34. eod. tit. de minor.

Ad l. 7. Et eleganter de dolo malo.

Et eleganter Pomponius hac verba, si alia actio non sit, sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salua esse non potest. Nec videtur huic sentētia aduersari, quod Iulian. lib. 4 scribit, si minor annis viginti quinq; cōsilio serui circumscriptus eum vendidit cum peculio, emtorq; eum manumisit, dā dam in manumissum de dolo actionem. hoc enim sic accipimus: carere dolo emtorem, vt ex emto teneri non possit: aut nullā esse venditionem, si in hoc ipso, vt venderet circumscriptus: & quod minor proponitur, nō inducit in integrum restitutionem: nam aduersus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.

HOc idem de eadem restitutione refertur *in l. 7. de dolo circa princ.* ex eod. Iuliani libro, minorem 25 annis, qui prauo cōsilio serui sui circumscriptus eū vendidit cum peculio bonę fidei emtori, si emtor eum manumiserit, in manumissum nō aliam habere actionem, quam actionē de dolo, quæ est actio subsidiaria, quæ non competit nisi aliis omnibus deficientibus. Et hic sane deficit restitutio in integrum, id est minor qui cōsilio serui circumscriptus eum vendidit, si is seruus manumissus fuerit ab emtore, nulla competit restitutio in integrum aduersus manumissum, quæ semel cōmpetiit *l. 9 §. vlt. de minor.* fauor libertatis hoc conciliat, qui multo maior est quā fauor ætatis.

Ad l. 17 Iulianus. Ex quibus caussis.

Iulianus libro quarto scribit non solū aduersus possessorem hereditatis succurrēdum militi, verum aduersus eos quoque, qui a possessore emerunt, vt vindicari res possint, si miles hereditatem agnouerit, ex post facto vsucapionem processisse manifestatur.

DE actione rescissoria, quæ datur maioribus iusta ex caussa a. propo nūtur ex eodem lib. *in l. 17. ex quibus causs. maior.* vnum est de milite maiore 25. annis,

qui cum esset in expeditione & absens igitur reipub. caussa hereditatem sibi delatā amisit, vsucaptis rebus hereditariis, quē ex Iuliani l. 4. ff. ibi traditur si reuersus eam hereditatem agnouerit recissa vsucapione in integrū restitui, nō tantū aduersus possessorem hereditatis, sed etiā aduersus eos qui a possessore res hereditarias emerūt & vsu ceperunt, id est, non tantum aduersus eum, qui bona hereditaria vsucepit pro herede, cum existimaret se heredem esse iusto errore ductus, sed etiam aduersus eum, qui res hereditarias vsucepit pro emtore. Vnde valde notandum est pro herede vsucapere etiam eum, qui heres non est, si bona fide & iusto titulo hereditatem possideat quod confirmat *l. non solum §. hoc amplius de vsurp. & vsucapt.* Et id male tamē Accurs. frustra negat nixus his verbis, l. pen. pro herede his verbis, *si heres sum*, quæ tamen verba hanc adiectionem non respuunt, vel si heredem me esse putem, sicut *in l. pen. pro legato*. Verba hæc vsucapion. pro legato nulli alii cōpetere, quam ei, cui legatum est, & hanc adiectionem recipiunt, vel ei, qui iusta ex caussa non vana opinione existimauit sibi legatum esse. *l. 4. eod. tit.*

Ad §. 1. eum quoque.

§. 1 *Eum quoque cui sic legatum sit, vel in annos singulos, quibus in Italia esset, restituendum, vt capiat, atque si in Italia fuisset, & Labeo scribit, & Iulianus libro quarto & Pomponius lib. 3. probant, nō enim dies actioni exiit, vbi prætoris auxilium necessarium erat, sed conditio in caussa est.*

ALterum quod proponitur in d. l. 17. ex quib. causs. maior est huiusmodi, Luc. Titio legata est certa summa in annos singulos: plura sunt legata, quot anni, tot legata. Verum hoc adiectum est in annos singulos, quibus in Italia erit, quæ postrema verba conditionem faciunt, ac A si dixisset si in Italia erit, vel quam diu in Italia erit is militiæ nomine dedit, & relicta Italia in hostes profectus est, amisit multorum annorum legata propter defectum conditionis, quam illa verba faciunt, quibus in Italia erit, Verum militia solutus vbi redierit in Italiam, restituendus est, integrum, vt perinde ac si cōditio non defecisset, legata capiat præteritorum annorum, non etiam vt subtiliter. B ait, restituitur in integrum, vt actio tempore amissa ei restituatur, quia interim quam diu abfuit Italia, nullā actionē habuit, quæ ei restitui possit. Amisit igitur legata singulorum annorum, non actionem vllam, & ad legatum igitur restituēdus est, non ad actionem.

Ad §. 7. Si feriæ extra.

C § 7. *Si Feriæ extra ordinē sint indictæ, ob res puta prospere gestas. vel in honorē principis: & propterea magistratus ius non dixerit: Gaius Cassius nominatim edicebat, restituturum se: quia per prætorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non deberi: quia prospicere eas potuerit, & debuerit actor, ne in eas incidat. quod verius est, & ita Celsus libro 2 Digestorum scribit. Sed cum feriæ tempus eximunt,* D *restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis: & ita Iulianus libro 4. Digest. scribit: ait enim, rescissionē vsucapionis, ita scribit, vt hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, & interuentu feriarum impeditus est.*

EX eodem libro in eod. Tit. refertur *in l. 26. § si cum feriæ*, si quis ideo non E potuerit quasi cœptam ab alio rei suæ vsucapionem interrumpere, quod indictę essent feriæ a prætore extraordinariæ, & repente rescissa vsucapione restituitur in integrum ita, vt tantum duntaxat temporis ad rem suam vindicandam habeat. quantum ei feriæ exemerunt.

Ad l.47.si compromissum ita. de receptis.

Si compromissum ita factum est, vt præsente vtroque, aut heredibus eorum, arbiter sententiam dicat, & alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse nisi tutoris auctoritas furere cœperit.

TRactauit etiam hoc lib. Iulianus de arbitris compromissariis, vt constat ex *l.47.& 49. de recept. qui arbitriũ recep.* de quibus etiam post restitutiones in integrum in ff. datur *tit. de recep. id est, de arbitr. qui arbitr. recep.* cum aditi essent ex compromisso. Illę autẽ duæ leges hoc docent cõpromisso ita facto, vt nõ nisi pręsente vtroq; litigatore, præsente ambobus vt veteres loquebãtur, vel præsentibus heredibus eorum arbiter sententiam dicat: quod plerumque fit exemplo iudiciorum *l. de vnoquoque de re iud.* Sententia inter præsentes tantum tenet & pręsentes dicimus puberes vel pupillos adiuncta tutoris præsentia & auctoritate & homines sanæ mentis. Nam furiosi sine curatoris, vel pupilli sine tutoris auctoritate pro præsentibus non habentur Itaque coram eis arbiter sententiam dicere non cogitur, imo vero admonetur, ne coram eis sentẽtiam dicat, quod est, ne frustra sententiam dicat. Et hunc Iuliani locum citat etiam Vlp. in l.27.§.pen eodem titulo.

Ad l. 49. Sed & interpellatur.

Sed & interpellatur, quo minus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur. Quod si furiosus curatorem habet vel habuerit, adhuc litigio pendente, potest præsente curatore, sententia dici.

ADditur in l. 49. arbitrũ per nuntium vel per epistolam per *πιτλάκιον*, vt Basil. habent, qua voce etiam. Pol. vtitur, sæpe *πιτλάκιον* iuberi posse, vt adsint partes per nuncium viua voce. vel per epistolas Quod & forte exemplo iudiciorũ comparatum est, sic etiam *in l. 27. in pr. eod. tit.* dicitur arbitrum, cui permissum compromissi diẽ proferre diem perferre posse per nuntium vel per epistolam.

Ad §.1. & vlt.

§.1. Arbiter adesse litigatores vel per nũtium, vel epistolam iubere potest.

§. vlt. Si ab altera dũtaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum soluetur morte cuiusque ex litigatoribus sicut solueretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur.

SEquitur in § vlt. d. l. 49. quod etiam exstat in d.l.27 §.1 si in compromisso heredũ facta mentio non sit, puta, vt etiã heredes litigatorũ ex compromisso obligentur, vel si heredis mentio facta sit ex vna parte tantum, nõ ex altera alterũ morte, vtrius litigatoris compromissum intelligitur esse personale: in cõpromisso stipulatio strictius accipitur, & claudere ea quoque non potest, ita vt ex vna parte tãtum heredem teneat, non etiam ex altera, quod valde notandum est.

Ad l.17. eod. tit. Item si vnus.

Item si vnus ex litigatoribus bonis suis cedat, Iulianus lib. 4 Digest. scribit. non esse cogend arbitrum sententiam dicere: Cum neque agere neque conueniri possit.

IIs addi potest quod ex eod. lib. refertur *in l.17. in pr. eod. tit. de recept.* non cogi arbitrum sententiam dicere, si vnus ex litigatoribus bonis cesserit beneficio l. Iul. ę: quia huiusmodi beneficio cum desierit agere & conueniri posse is, qui suis bonis cessit, sane nec in eum, nec pro eo dici sententia potest, non cogi arbitrum frustra sententiã dicere. Cessione igitur bonorum solui compromissum, sicut & societatem, §. pen Inst. de societate.

Ad l.19. Qualem autem. De receptis.

Qualem autem sententiam dicat arbiter ad prætorem non pertinere Labeo ait: dummodo dicat, quod ipsi videtur. Et ideo sic fuit in arbitrum compromissum, vt certam sententiam dicat, nullum esse arbitriũ, nec cogendum sententiam dicere, Iulianus scribit libro 4. digestorum.

EX eodem etiam refertur *in l.19. §.1. eod. tit.* nõ cogi arbitrum sententiam dicere, si ei litigatores in compromisso præscripserint, quam sententiam, aut qualem diceret: quia & hic non intelligitur arbiter siue iudex cõpromissarius.

Ad l.21. eod. tit. §.9. Si quis ex litigatorib.

§.9. Si quis ex litigatoribus, ideo non adfuerit, quod valetudine, vel reipub. caussa absentia impeditus sit, aut magistratu, aut alia caussa: pœnam committi Proclus & Atilicinus aiunt: sed si paratus sit in eundem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verũ erit, si arbiter ipse recipere in se arbitriũ fuerit paratus: nam inuitum non esse cogendum. Iulianus libro 4. Digest. recte scribit, ipse autem nihilo minus pœna absoluitur.

ITem ex eodem libro *in l.21. §. si quis ex litig. eod. tit.* Arbiter commissa pœna compromissi forte quod ad diem, quo adesse iussus est litigator, non adfuerit, non cogi rursus arbitrum recipere, si denuo litigator ille in eum compromittere paratus sit. Inuitus nemo fit arbiter. §. *Papinianus in ead. l.* Finitur arbitrium pœna commissa, nec rursus recipitur ab eodem arbitro aliter, quam si sua sponte id recipere velit. & in eadem l. §. *si arbitro*, ex eodem libro etiam ostenditur pœnam compromissi non commiti, si arbiter A alio loco iusserit litigatorem vel litigatores adesse, quam quo actum est, vt sententiam diceret: quia egressus est fines compromissi siue arbitrii, quod est notissimum.

Ad §.17. Certe si minori.

§.17. Certe si minori pretio res venerit, & pretiũ quodcunq; illud actor sit consecutus, B multo magis poterit dici exceptione eum summoueri. Nam & si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis soluit liberari debitores Iulianus lib. 4. Digest. scribit: siue bonæ fidei possessor siue prædo fuit, qui debitum ab his exegerat, & ipso iure eos liberari.

AD extremum notandum est, tractasse hoc libro Iulianum de petit. here. C vnde & illud. 25. §. *certe de petit. hered.* Liberari ipso iure debitores hereditarios, si id, quod possessor hereditatis, qui non erat verus heres, ab eis exegerat, id restituerit petitori vero heredi, siue bonæ fidei siue malæ fidei possessor ille fuerit, *vt l.34. §. si prædo. de solut. l. 21. §. vltimo eod. tit. de petit. hered.* vbi tamen hoc tribuitur l.6. nõ 4. & in d. l.34. lib. 54. Potuit idẽ plur. b. us libris Iulianus scripsisse. Est D hinc tract. de pet. hered. & hoc libro 4 palam descripta *l.15. de obl. & act.*

Ad l.2. de except. rei iud.

Qui cum herede eius egit, qui sibi impraterierat, & exceptione summotus est, ac si nõ in ea caussa sint tabulæ testamenti, vt contra eas bon. possessio dari possit: omittẽtes emãcipato filio bonorum possess. non inique resti-E tuetur, vt agat cum herede. & ita Iulianus libro 4. Digest. scripsit.

QVę iisdem verbis eod. lib. refertur ab Vlp. *in l.2. de except. rei iudicata.* Species;

cies hæc est, Quidam in testaméto extraneo herede instituto filium suum emancipatum siléto præteriit, potest filius ob vitium præteritionis, quo laborat testamentum, id rescindere petita bonorum possess. contra tabulas, hoc est certū: Quâ tamen priusquam petat, si creditor hereditarius agat cū herede scripto sibi dari oportere, & submoueatur hac exceptione, cuius formulam apponit, ac si nō ea caussa sit tabulæ testam. vt contra eas tabulas bonorū possessio dari possit, submouetur hac exceptione, si modo & secundum eam res iudicetur, id est, si iudicetur secundum heredem scriptum, qui hanc exceptionem opposuit. Atque ita si fuerit iudicatum secundum heredē scriptum. quæritur, an postea filio emācipato omittente bonorum possessioné cótra tab. id est, eam non admittente intra constituta tempora, creditor, qui pulsus est semel. an eand. actioné iterare possit sublato impedimento aduersus heredem scriptum siue metu exceptionis rei iud.? Et Respondet Iulianus, creditori restituendā esse actioné, nec ab ea repelli, eū debere exceptione rei iudicatæ, restituitur creditor, quia inquit, quādiu bonorū possessio contra tabulas filio emancipato dari potest. Dari autem potest intra annū. *l. 1, §. largius. de success. ed.* Heres scriptus quodammodo debitor nō est, id est obligatus nō videtur, qui se exceptione tueri potest, *vt l. 20. §. obligatum de liberal. caus. l. 24. § 1. de obl. & act.* Ceterum vbi heres scriptus exceptione illa se amplius tueri nō potest, vtputa filio emancipato, exclu so a bonorum possess. contra tab. sane obligatus videtur. & æquū est creditori in heredem restitui actionē. Et euenit hoc casu quod & alio casu euenire dicitur *in l. 3. §. pen. de liber. hom. exhib.* vt qui iterum agit eadem actione, eadem de re, non repellatur exceptione rei iudicatæ (est autē exceptio illa, ac si nō in ea caussa, de qua agitur in d. l. *r5.* except. præiudicialis, qua id agitur per eam, ne per iudicium fiat petituro hereditatis siue filio petituro hereditatem admissa bon. possessione cōtra tab. Et hac sane exceptione hac in re creditor excluditur, qui agit cum herede scripto excepto vno casu, si metus sit, ne dies actionis exeat, quæ forte temporalis est, *l. 48 ad Trebell.* Hodie ex constitutione Iustiniani, nullo casu creditor, qui cū possessore vel petitore hereditatis agit hac except. submouetur, *l. vlt. C. de petit. hered.* ad quam videtur detorta *l. 4. §. si cui plus quam per l. Falcid.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. V. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 3. de offic. eius. Etsi.

Etsi prætor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo, cuius mandatu ius dicit, quotiens partib. eius fungitur.

Absolui iam lib. 4. ff. Iuliani. Venio ad 5, quem facile erit etiam hodie vna opera absoluere, cum in eo supersint tantum *l. 4. l. 3. de offic. eius, cui m. id. est iuris d. l. 74. de iud. & l. 79. de leg. 2. & l. 6. de re iud.* Ac primum quidem, quod proponitur *in l. 3. de offic. eius, cui mand. est iurisd.* eum, cui mandata est iurisdictio a magistratu, non posse eam alii mandare, id discimus ex l. 15. de iurisdict. verū quia idem est, non tantum si priuato mandata fuerit, *vt l. vlt. hoc tit.* Sed & si magistratui, vt si a Consule Prætori, & si Prætor,

inquam in hac lege sit is, qui alienam iurisd. exsequitur, id est, qui mandatum alterius iurisdictionis exsequitur, non tamẽ pro suo imperio id agit tanquã prætor, non si sui imperii, sed vi mandati, & pro eo, cuius mãdatu ius dicit, tanquam vicarius eius, qua ratione comparatum est, vt & si suam iurisdict. prætor alii mandare possit, non tamen mandare possit alienã, quam exsequendam suscepit. Credo autem, quia hic lib. vt & pars quidem superioris, fuit totus de iud. hac de re tractasse in h. lib. Iulianum, cum ageret de iis, qui iudices dare possunt, vt Paulus in l. cum prætor. infr. de iudic. cumque doceret iudicem datum alium iudicem dare nõ posse. *vt. l. 4. C. de iudic.* Eum tamen, cui mãdata est iurisdictio veluti legatum procõsulis iudicem dare posse, d. l. cum prætor. §. is quoque. Quia iudicis dandi licentia pars est iurisdict. siue imperii mixti, quod ei mandatum est *l. 3. de iurisdict.* Iudici dato in litem certam non datur iurisdictio, sed cognitio tantum, *l. 5. de re iud. l. vlt. C. vbi & apud quem restit. in integ.* Si iudici dato nõ datur iurisdictio, ergo quod pars est iurisdictionis iudicem ipse dare non potest, cognitio tantum siue notio ei datur, datur & pronuntiatio. Nam & hoc ipso libro Iul. scribit, initio *l. 74. inf. de iud.*

Ad l. 74. de iudiciis. De qua re cognouerit.

De qua re cognouerit iudex pronuntiare quoque cogendus erit.

DE qua re cognouerit iudex datus, scilicet, de eadem etiam pronuntiare potest & debet, quod confirmat. *l. 3. C. de pedan. iudic.* Et quod Paulus ait *5. sentent. tit. seq.* in principio etiam, res iudicatas videri ab iis, qui ex auctoritate magistratuum inter partes dati sunt, ait initio l. 74 de qua re cognouerit iudex principaliter, scilicet, vt Bulgarus subintelligen-A dum putat, nec etiam de incidenti quæstione iudex pronuntiare solet, quam trahit ad se principalis quæstio, etiamsi de incidenti cognouerit, sed de principali pronuntiare satis est. *l. 1. C. de ord. iudic.* Quia definitio principalis quæstionis secum tacita quadam vi & via trahit definitionem eius, quæ incidit. At Ioannes differẽtiã facit inter quæstionẽ incidentẽ B & quæstionẽ ambigentẽ, vt gl. in. tant. *in h. l. 74. & in d. l. 1. C. de ord. iud. & in c. 1 extra. de ord. cognit.* De emergente quæstione pronuntiandum esse, non de incidente, sic Ioannes statuit. Equidem eã differentiã certe assequi & approbare non possum. Nam & auctoribus nostris incognita est, & quæ emergit quæstio, non etiam incidit, & contra quæ incidit non etiam emergit. Ac plane verius C est, vt, de incidenti vel emergẽti quæstione iudex pronuntiare necesse non habeat, si satis per se de re principali d. sententia de intellectu comprehendat quæstionem, quæ incidit. Quin & magistratus, qui de incidenti quæstione cognouit, de qua principaliter cognoscere non poterat, vt in specie *d. l. 1. C. de ord. iudic.* de ea quoque nominatim pronuntiare non debet. Multa tacite fiunt vtiliter, D quæ nominatim facta non valent, l. actus. de reg. iur. Verum ad hæc notabis etiam & sepones, iudicem datum quamuis cognitionem habere & pronuntiationem, vt dictum est, pronuntiationis tamẽ & sententiæ suæ executionem nõ habere, hoc esse iurisdictionis, quam iudex datus nullam habet, & competit hæc tantum magistratui, qui iudicem dedit, *l. a D. Pio. de re iud. c. 4. ext. de foro compet.* Exsecutionem iurisdictionem esse con-E stat *ex l. 1. inf. si quis ius dict.* Et hæc vero est altera differẽtia inter iudicẽ datũ, & eum cui mandata est iurisdictio. Hic enim, qui alienam iurisdictionem exsequitur, & suæ sententiæ exsecutionem habet

bet, quasi exsecutor alienæ iurisdictionis, quæ vniuersa ei mandata est.

Ad §.1, Iudex qui vsque.

§.1. Iudex qui vsque ad certam summã iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conueniat.

Sequitur *in §.1.h.l.*74. etiam hoc de iudice dato. Iudicem datum specialiter ad certam quantitatem, etiam de maiori quantitate cognoscere & iudicare posse inter conuenientes, id est consentientibus litigatoribus, non aliter recte, quia magistratus municipalis, quem constat vsque ad certam quantitatem duntaxat ius dicere posse inter conuenientes auctore Paulo 5. sentent. tit. 5, ex consensu litigatorum de maiori summa ius dicere potest, *l. inter conuenientes. ad municip.* Priuatorum quidem consensus iudicem non facit, vt ait *l.3. C. de iurisd. omn. ind.* Et verum quidem hoc est, priuatorum consensum ex priuato iudicem non facere, arbitrum facere compromissarium, si vltro in se recipiat arbitrium. Nam inuitus nemo fit arbiter, compromissarius. Ceterum ex priuato priuati iudicem facere non possunt, verum qui iudex datus est, si non sit forte aliqua in caussa competens, eum priuatorum cõsensus competentem facere potest se subiiciẽdo eius iurisdictioni, *l.1. hoc tit. de iudic. l.14. sup. de iurisd. &c.* vel subiiciẽdo se notioni v.til eius, *vt in h.§.1.* id est, prorogando iurisdictionem vel notitionem eius, & prorogando quoque tempus, quo iurisdictio vel notio eius circumscripta est, *l.2. §. si & iudex habetur.*

Ad §.2. & vlt. Cum absentem.

A *§ 2. Cum absentem defendere vellem: iudicium mortuo iam eo accepi, & condemnatus solui. Quæsitũ est, an heres liberaretur: item quæ actio mihi, aduersus eum competeret. Respondi, iudicium, quod iam mortuo debitore, per defensorem eius accipitur, nullum esse, & ideo heredem non liberari, defensorem autem, si ex caussa iudicati soluerit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem com-*
B *pete e aduersus heredem: qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conueniatur.*

His subiicitur hæc species in hoc §. Ego absentis amici, qui pluribus creditoribus erat obstrictus, ne in possessionem bonorum eius tanquam indefensi creditores venirent defensioni me ob-
C tuli, & præstita cautione iudicatum solui nomine eius iudicium cepi, quam ad rẽ etiam abscise compelli posse defensorem post præstitam cautionem iudicatũ solui nomine eius iudicium inquam accepi, iam didicimus ex lib. 3. *ex l.35. §. pretio. de procurator.* hoc esse verũ. Ego vero, qui vt initio posui defensioni me absentis amici obtuli eo tempore, quo defensionẽ eius suscepi, existimabam enim viuere, qui
D iam mortuus erat, si condemnatus fuero & conuentus iudicati actione, quæ procul dubio in me competit, quia me defensioni vltro obtuli, *l.4. in pr. de re ind.* Si inquam conuentus actione iudicatũ solui soluẽdo iudicatũ, fecero quæritur an iudicium accipiendo pro mortuo, & soluendo heredem eius a creditoribus hereditariis liberauere, & qua actione id quod
E solui ab herede eius recipere possim? Et respondit Iulianus eleganter, quia nullum est iudicium, quod accepi nomine eius, qui iam hominem viuere desierat, heredem non liberari, non esse

etiam mihi in creditorem, cui solui, condictio est indebiti: quia & si iudicatum sit perperam, tamē ex caussa iudicati solui, ex caussa indeb. solutum nunquam repetitur *l. si fideiussor §. in omnibus mandati. l. Iul. de cond. ēt. indeb. l. cum putarem. famil ercisc. l. 2. de compensat.* At in heredem mihi est actio negot. gest. pecuniæ solutæ ex caussa iudicati recuperādæ gratia, l. si præcedente *in princ. id est. mandati*. quia reuera eius negotium gessi, eumque liberaui, & si non ipso iure, quia iudicatum nullum est, vt d. est, tamen eum liberaui beneficio exceptionis doli mali, qua se tueri potest, si a creditoribus hereditariis conueniatur, qui iam summa me receperunt semel.

Ad l. 79. de legatis 1.

Si quis testamento suo, Titio & Seio 10. dari iusserit: nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem, vt dena dixisse videatur, qui decem dixit.

POrro ad iudicia pertinet etiam *l. 79. de leg.* 1. Si Titius & Gaius vna sententia damnati sint in decem, non dena singuli debent, sed quina tantum *vt l. Paulus 43 de re iud* pro virili b. portionibus 10. scil. debent, sicut proponitur *in d. l. 79.* Si Titio & Gaio legata sint 10, nō dena, sed quina tantum singulis debebuntur, quod esse extra omnem ambiguitatem ibi Iulianus ait, quia non sunt idem decem & dena, decem esse singularia dena multiplicia sicut Victor. recte Grammatice aut tria esse singul. trina multiplicia.

Ad l. 60. Quæsitum est. de re iudicat.

Quæsitum est, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & iudex absente eo pronūtiasset: an iure videretur pronūtiasse? respondit: Morbus sonticus. etiā inuitis litigatoribus, ac iudice diē differt. Sonticus autem existimandus est, qui cuiusq. rei agendæ impedimento est. quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant: igitur si rei iudicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur iudicata. Potest tamen dici, esse aliquam & febrium differentiam, nam si quis sanus alias ac robustus tempore iudicandi leuissima febre correptus fuerit, aut si quis tā veterem quartanam habeat, vt in ea omnibus negotiis superesse soleat: poterit dici, morbū sonticum non habere.

IN hac l. quæstio etiam hæc pertinens ad iudicia. si antequam iudicium finem acciperet, vnus ex litigatoribus febre correptus iudicio abesse cœperit, atque ita absente & febricitante eo, iudex pronuntiauerit, an iure pronuntiasse videatur? Respondet non iure eum pronuntiasse, pronuntiationem, siue rem iudicatam non valere, quia citra contumaciam absente alterutro ex litigatoribus dicta sententia non tenet, *l. de vnoquoque h t. l. 7. C. quomodo & quādo iudex.* Quod quidē ex 12. tab. illo loco, ante meridiē, præsente ambobus caussam coniicito, id est, coniicito post meridiē, litē addicito. Nā quod apud Gellium incertum & intersecutum est, cū pererant ambo præsentes, & si ambo prætētes procul dubio gl. malæ sunt explicantes hunc priscum morem loquendi præsente ambobus, quem esse vetust. ss. Donatus eruditissimus Grāmaticorū scribit in Eunuchum, præsente ambobus, præsente amicis, præsente legatis, præsente & absente nobis. Est & alia ratio, cur non iure iudex pronūtiauerit in specie proposita: quia ex eadem l. 12. tabul. morbus sonticus, qui pendēte iudicio contigit alterutri ex litigatoribus diem iudicii differt atque diffindit, vt *l. 2. §. si quis* iudicio, si quis cautionibus diem inquam iudicii, differt etiam inuito iudice vel alterutro litigatore, & diem caus-

caussamque iudicii etiam centumuiralis. Nam quod ait 1. Epist. iudiciũ centumuirale differri nullo modo posse, hoc est, nõ anteferri ei vlla alia iudicia posse, differri tamen id ob caussam sonticam procul dubio posse. Omnis igitur dies iudicii differtur morbo sontico. Est autem febris morbus sonticus; ergo febris iudicium differt, & febricitante altero res iudicata rei iudicatæ auctoritatem habet. B Febrem esse morbum sonticum, probat à definitione morbi sontici. Morbus sonticus est quasi noxius, morbus similiter enim noxius dicitur, qui cuiusq; rei agendę impedimẽto est, id est, quamcunq; rem agendam susceperit, quo carius eam gerat, qui eo morbo laboranti tibi impedimento est, vel, vt est alibi, qui cuiq; rei agendæ nocet, cuiusmodi est febris, quæ *in hac l. 60.* definitur motus corpo- C ris contra naturam, vt à Medicis, θερμότης παρὰ φύσιν, vel κίνημα αἵματος παρὰ φύσιν: Motus laboris, vel motus sanguinis contra naturã, quę res, quin cuiq; rei agẽdæ obsit, nemo est, qui non videat. Ergo febris est morbus sonticus. Quod tamen intelligendum est de febri quadam vehementiori, siue continua, siue interuallata veluti tertiana aut quartana, non de le- D uissima febri. Non omnium febrium vis grauior est, non de veteri quartana, quæ iam sperni cœpit, *vt ait l. 1. §. sed sciendum.* A *de ædil. edict.* quæ nec impediat, quo minus quis negotiis omnibus superesse possit. Sunt enim non valde infirmi, quos tempore longo torret quarta dies, olimque domestica febris. Dices, at febris quartana quantumuis acris & mordax, vt Medici loquuntur, tempore finitur. Ergo non est morbus sonticus, si Cassio credimus, qui morbum sonticum eum esse censet, qui perpetuo nocet, *l. 1. §. 1. de ædil. edict.* Et Festus quoque in verbo, insons. At certe in illa lege 12. tabul. de qua agimus, quæ iubet diem diffundi ob morbum sonticum. Morbum sonticum Latinis accipi oportet, vt & temporarium morbum comprehendat, qui litibus & negotiis agendis impedimento sit. Ad extremum valde ob eruandum censeo, quod ait initio *l. 60. cum alter ex litigatoribus*, febricitans discessisset quidam, cum litem incoatam deseruisset, quoniam ex eo intelligi potest, non valere edictum peremtorium contra eum propositum, qui est in morbo sontico, nec vllum ab eo Eremodicium (quod vocant) contractum videri. Omne denique iudicium per caussam morbi sontici, in quem prolapsus est alteruter ex litigatoribus, vel index ipse; omne, inquam, iudicium nullius ponderis, nullius momenti esse, *d. l. 2. §. si quis iudicio. si quis caut. ind. e. sist.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. VI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Sed vẽ

E

Ad l. 62 Hereditas. de regul. iuris.

Hereditas nihil aliud est, quam successio in vniversum ius, quod defunctus habuerit.

IN tractatu de iudiciis, qui cœpit iam à fine libr. 4. primum locum obtinet iudicium centumuirale, quod petitio hereditatis dicitur, & tantæ auctori-

tatis esse *in l. 5. §. vlt. de petit. hered. & l. vlt. C. eod. tit.* vt in præiudicium eius nihil fieri possit, & à Plinio 1. Epistolar. vt nullo modo differri possit, & qui cœperat de eo agere in fine libri quarti, non dubito, quin etiam id exsequutus fuerit in quinto, sicut & hoc libro 6. in quo etiam definitionem hereditatis exposuit, quæ exstat *in l. 62. de regul. iur.* non quidem eius tractatus ab ea definitione sumto primordio, sed cum doceret, etiam ab eo, qui ius aliquod hereditarium possideret pro herede vel pro possessore, etiam à debitore defuncti, & à debitore hereditario peti hereditatem posse, quod est certissimum. Ac præterea, quod est in hereditatis petitionem ipsius iudicii, potestate non ea tantum venire, quæ mortis tempore in bonis defuncti fuerint, sed & si, quæ postea augmenta hereditati accesserint. quod hereditatis nomen in se augmentum recipiat & deminutionem, & hereditas petatur his verbis: *Si paret hereditatem meam esse.* Cum hæc omnia, inquam, docuerit, ea probauerit allata veteri definitione hereditatis, nihil aliud esse hereditatem, quam successionem in vniuersum ius, quod defunctus habuerit, successionem, id est, ius succedendi, *l. 208 de verbor. signific.* Nec enim quidquam refert, ius vniuersum successionis dixerit, an successionem vniuersi iuris, vel actiones iuris, vt *l. 34 & 37 de acq. her.* Est igitur hereditas nomen iuris, non corporis. Nam & sine vllo corpore hereditas esse intelligitur, *l. hereditas de pet. hered.* Qua ratione etiam dices hereditatem non vsucapi, vt Accursius notat recte *in l. 1. pro hered.* quia iura non vsucapiuntur, item que hereditatem pro diuiso non possideri, quia iura sunt indiuidua, *l. 8. de rei vindic.* Denique hereditatem rem incorporalem esse, quæ intellectu abstrahatur, non sensu percipiatur, *vt l. 1. de rer. diuis.* his addantur, quæ ex hoc libro proponuntur *in l. 54. de petit. hered.* & quæ referuntur *in l. 16. § 1. l. 20. §. 1. & §. cum prædiximus. & §. sed & si senatus. & l. 31. §. 1. & §. vlt. eod. tit. & l. 2. §. solet. de hered. vend. l. 17. de rei vindic.*

Ad l. 54. Ei qui partes. de petit heredit.

Ei, qui partes hereditarias, vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam vniuersa bona persequatur: quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusc. hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.

ET quidem lex *54. in princip.* docet, à prætore hereditatis petitionem vtilem dari ei, qui hereditatem forte caducam, vel vagantem ex parte, vel ex asse emit à fisco videlicet, etiamsi res hereditariæ emtori traditæ sint, si sola venditio à fisco facta fuerit, non traditio rerum hereditariarum, sicut fideicommissario Trebelliano, cui comparat eum, qui hereditatem emit à fisco, datur vtilis petitio hereditatis, etiamsi verbotenus tantum, non re ipsa, ei restituta hereditas fuerit. Restitutio hereditatis fit ex caussa fideicommissi, non re tantum, sed etiam verbo, nempe hoc, tibi restituo hereditatem, *l. restituta. ad Senatusc. Trebell.* Et, quod maxime notandum est, statim atque verbo facta est restitutio ex Senatusconsulto Trebelliano, etiamsi nondum fideicommissarius nactus sit possessionem, omnes res in bonis eius sunt, *l. facta. in princ. eod. tit.* Quo exemplo etiam dicendum est, statim atque fiscus hereditatem vendidit, omnes res emtoris in bonis fieri, licet traditio nondum vlla interuenerit, & hoc distare fiscum à priuato venditore hereditatis, quia vtique res hereditarias tradere debet emtor, *vt l. 14. de hered. vendit.* vt in bonis

fiant.

fiant emtoris: alioquin ex vēditione sola non fiunt in bonis emtoris. Et sic etiam in eo quoque distat fiscus à priuato, quod priuatus, si hereditatem vendiderit, tenetur respondere creditoribus hereditatis, quia non desiit esse heres, qui extitit semel, licet vendiderit hereditatem, tenetur respondere creditoribus, non is, qui emit. At si fiscus vendiderit hereditatem, tenetur respondere creditoribus hereditatis, non fiscus, *l. 1. & 2. C. de hered. vendit. l. 41. de iur. fisc.* Sequitur alia differentia in fiscum, qui vendidit hereditatem, non est petitio hereditatis, quamuis pretiū hereditatis habeat, sed est in emtorem, *l. 13. §. item si quis. 5. hoc tit.* In priuatum vero venditorem agere procul dubio licet petitione hereditatis; quia hereditatem possidere videtur, qui pretium habet, *vt l. 4. §. vlt. si quis omissa caussa testam.* & omnino, qui pretium hereditatis habet, tenetur petitione hereditatis, *l. 16. §. 1. hoc tit.* Vbi ex hoc Iuliani libro refertur, eum, qui petiit hereditatem tanquam heres, cum non esset heres, & à possessore, à quo petiit hereditatem, litis æstimationem consecutus est, teneri petitione hereditatis; quia illa litis æstimatio venditio est, siue pretium venditionis, *l. 1. & 3. pro emtore. l. 50. §. penult. de iure dot. l. si propter rerum amotar.* Hæc sunt certissima, neque iis obstat constitutio Zenonis, *l. 3. C. de quadrien. praescript.* quæ plenissimam securitatem dat ei, qui emit à fisco, et à nemine conueniri possit, quia hanc securitatem dat Zeno emtoribus vniuersitatis, vt Græci tradunt *in dicto §. item si quis a fisco.* Sed verius est, quod subiicitur id, quod scriptum est *in dicto §. item si quis a fisco.* olim obtinuisse ex decreto Diui Marci intra quinquennium, nempe, vt possit, qui emit à fisco conueniri intra quinquennium plena securitate frueretur, *§. vlt. Instit. de vsucap. l. vlt. C. si aduersus. l. neque. de restitut. milit. l. 1. & 2. C. Theod. de quinquen. praescript.* Verum hodie ex constitutione Zenonis statim is, qui quid emit à fisco, plena securitate fruitur, & abrogata est sententia *dicti §. item si quis a fisco.* Et ita etiam Fulgosius censet. Non omittam, & hanc quoque differentiam esse inter fiscum & priuatum, quod ad fiscales venditiones edictum ædilitium non pertinet, puta, fiscus non tenetur emtori redhibitoria actione. Quod autem edictum constat, pertinere ad venditiones factas à priuatis: imo & ad venditiones facta à Republica, & ad venditiones pupillorum, *l. 1. §. illud. de ædilit. edict.* Hæc sunt priuilegia fisci.

Ad §. 1. L. 54. Heres debitoris id.

§. 1. Heres debitoris id, quod defunctus pignori dederit, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.

Sequitur *in §. 1. huius l. 54.* in hereditatis petitionē venire etiā res à defuncto, creditori suo pignori obligatas, quia hereditariæ esse non desierunt, pignus non mutat dominium. Hoc ita, si creditor heredi faciat controuersiam hereditatis, & cum eo verus heres experiatur hereditatis petitione. Nam & in eam veniunt res creditoris pignori datę, sed necesse est etiā, vt heres soluerit creditori omne debitum: alioquin in petitione hereditatis actione pigneratitia de recuperando pignore non continetur, quandoquidem non aliter ea actio competit, quam si omnis pecunia soluta sit, vel eo nomine satisfactum, *l. grege. §. etiam. de pignoribus.*

Ad §. vlt. Cum prædia.

§. 2. *Cum prædia vrbana & rustica negligentia possessorum peiora sint facta: veluti, quia vinea, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt: litis æstimationem earum rerum, quanto peiores sint facta, possessores pati debent.*

IN §. vlt. huius l. docet etiam in petitionē hereditatis venire, quanto per negligentiam possessoris prędia hereditaria deteriora & peiora facta sint, vt si, inquit, excoluerit ea extra cōsuetudinem patrisfam. defuncti, vt ἴξω, Græcis aliquando ..., vt puta, si seuerit linū in agro contra consuetudinem patrisfam. quæ satio defringit agrum, vel si restibilem segetem fecerit. Et hoc etiam in bonæ fidei possessoribus locum habet, si post controuersiam motam prædia negligere cœperit, quia post motam controuersiam hereditatis omnes possessores pares sunt, *l. 25. § si ante. l. 31. § penult. ꝫ. hoc tit.* Prædia dicit vrbana & rustica, & exemplum ponit in vineis, pomariis, hortis. Nam & horti & pomaria in ædificiis constituta vrbana prædia sunt, *l. vrbana prædia. de verbor. signific.* Et hæc sunt, quæ habentur *in l. 53.* Venio ad ea, quæ referuntur ab aliis auctoribus.

Ad §. 1. l. 20. Denique scribit Iulianus.

§. 1. *Deniq; scribit Iulianus lib. 6. Digestor. si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, & ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit, eum emi: at si sui caussa emit pretium venire.*

AC primum quidem refertur ab auctoribus *in l. 20. §. 1. eod. tit.* In petitionem hereditatis venire mancipia vel pecora, quæ possessor emit ex pecunia hereditaria vel corpora ipsa, scil. mancipiorum aut pecorum, si hereditatis interfuit ea emi vel pretium eorum, quod sumsit ex hereditate, si possessor ea sui caussa emit, vel si hereditati necessaria nō fuerint. Et *in §. cum prædiximus. d. l. 20.* in hereditatis petitionem etiam venire omnes actiones & obligationes hereditarias, quib. possessor defuncto vel hereditati tenebatur obstrictus, veluti actione l. Aquiliæ, veluti si viuo testatore, vel ante aditam hereditatem corriperet res hereditarias. At quia actio legis Aquilię ab initio est in simplū tantum, ex inficiatione autem crescit in duplum: quęri potest, vtrū veniat in petitionē hereditatis cum sua natura, an cum incremento illo dupli: vtrum veniat in petitionem hereditatis, vt rei persecutoria, non vt pœnalis, quia inficiari quodammodo videtur possessor se teneri lege Aquilia, qui se heredem esse contendit, qui hereditatis cōtrouersiam facit heredi vero & iusto? Et ait, actione legis Aquiliæ, in petitionem hereditatis venire cum sua natura, hoc est, in simplum tantum, si ea actione possessor hereditatis defuncto vel hereditati obnoxius erat, *vt l. 36. §. si possessio. eod. tit.* Actio furti vel serui corrupti veniret in petitionē hereditatis in duplum, quia eæ actiones statim ab initio, vt loquitur *§. 1. Instit. de pœna temere litig.* Hæ, inquam, actiones statim ab initio sunt pœnales in duplum ab origine ipsa, non ex accidenti in principio de seruō corrupto. (Actio l. Aquiliæ pœnalis est ex casu, ex accidenti tantum non origine sua.) & in petitionem hereditatis, quod bonæ fidei iudicium est, bona fides non patitur, vt pœna veniat, inquam, ex casu crenit actio, quæ ab initio simplaria inerat. Venit igitur simplum tantum, id est, res ipsa, siue quanti actoris interest, quod est idem, quantum actori abest, omnis actio bonæ fidei est φιλάνθρωπος, vt Græci scribunt

bunt *in d.§.cum prædiximus.* Nec obstat, quod ex eodem Iuliani libro subiicitur *in §. seq.* actionem iudicati possessore testatori condemnato noxali iudicio venire in solidum, id est, in omnem æstimationem damni, in petitionem hereditatis detracta noxæ deditione, quia hæc est natura actionis noxalis, vt posteaquam actum est iudicati ad litis æstimationem, quæ in condemnationẽ deducta est, non sit integrum reo seruum noxæ dedendo euitare litis existimationem in condemnationem deductam.

Ad l. 20. Item veniunt. §. Sed & si senatus. de petit. hered.

Item veniunt in hereditatem etiam ea, quæ hereditatis caussa comparata sunt, vtputa mancipia, pecoraq; & si qua alia, quæ necessario hereditati sunt comparata, & siquidem pecunia hereditaria sunt comparata, sine dubio venient: si vero non pecunia hereditaria, videndum erit. Et puto, etiam hæc venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit, cum emi: at si sui caussa emit, pretium venire.

RESTAT adhuc ex lib. 6. Digest. Iuliani, quod refertur *in l. 20. §. sed & si. de petit. hered.* Eum, qui bona fide possidet hereditatem, si conueniatur petitione hereditatis, quod indebitum exegit nomine hereditario, vel suo nomine, non restituere petitori, quia non fuit in hereditate, nec imputare etiam petitori, quod indebitum soluit, quod & in venditore, & in emtore hereditatis eundem Iulianum statuisse, *in eod. lib. ex l. 2. §. solet. de hered. vendit.* Neque vero huic sententiæ aduersatur, *l. 17 eod. tit. de petit. hered.* quæ legata & fideicommissa, quæ soluit possessor, sequutus iudicium defuncti, & quæ postea apparuit fuisse indebita euicta hereditate ab intestato, quasi nullo aut rupto, aut irrito testamento heredi ab intestato euincenti hereditatem, imputare dicit, sed vt breuiter respondeam, hoc ideo, quia obsequutus est voluntati testatoris, nec ea legata temere soluit vel inconsiderate, quæ in testamento relicta erant: at secus erit, si quid aliud soluerit, non ex voluntate defuncti, id enim non reputat vero heredi, qui hereditatem euicit, neque retinet ex hereditate hæc de ir debito. Debitum autem, quod possessor soluit, procul dubio reputat petitori, si modo petitori malæ fidei possessor, qui soluit, suo nomine ei cesserit, condictionem indebiti, quam habet: quoniam id quoque frustra facturus est, cum petitor aduersus creditorem, cui pecunia soluta est, tutus sit exceptione doli mali. Id mox comprobabo: sed adiiciendum prius est de debito, quod possessor accepit, id eum restituere creditori, eum euicta hereditate, & debitorem hereditarium ipso iure liberari, quod etiam ex eodem Iuliani libro 10. refertur *in l. 31. in princ. §. vlt. eod. tit. de petit. hered.* & multis aliis locis ac libris ab eodem Iuliano scriptum constat *ex l. 25. §. certe si minori. eod. tit. de petit. hered. l. 34. § si prædo. de solut.*

Ad l. 17. Iulianus. de rei vindicat.

Iulianus lib. 6. Digestor. scribit, si hominem, qui Manii erat, emero a Titio: deinde, cum eum Manius a me peteret, eundem vendidero: eumq; emtor occiderit, æquum esse, me pretium Manio restituere. 1. §. Idem Iulianus eod. lib. scribit: Si moram fecerit in homine reddendo possessor, & homo mortuus sit: & fructuum rationem vsq; ad rei iudicatæ tempus spectandum esse. Idem Iulianus ait, non solum fructus, sed etiam omnem caussam præstandam: & ideo & partum venire in restitutionem, & partuum fructus. Vsque adeo autem & caussæ veniunt, vt Iulianus lib 7. scribit, si per eum ser-

num possessor acquisierit actionem legis Aquiliæ, restituere cogendum. Quod si dolo malo ipse possessor desierit possidere, & aliquis hominem iniuria occiderit, aut pretium hominis, aut actiones suas præstare cogetur: vtrum eorum voluerit actor. Sed & fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet. Lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse cœperit, facere nõ debet. Sed fructus eius temporis quo tempore possessus est ab eo, qui euicerit, restituere non debet. Sed quod dicit de actione legis Aquiliæ, procedit, si post litem contestatam vsucepit possessor: quia plenum ius incipit habere.

PRæterea animaduertendum est, Iulianũ explicito tractatu de petitione hereditatis, quæ nihil aliud est quam vindicatio vniuersitatis, hoc ipso libro cœpisse tractare de vindicatione singularum rerum, & huius rei argumentum exstare *in l. 17. de rei vind.* In qua ex hoc libro refertur, eum, qui alienum hominem emit, si post institutam aduersus eum à domino actionem in rem, si post litem contestatam iudicio in rem, atq; ita post moram hominem vendiderit, quem emtor occiderit, quod dolo vel culpæ possessoris merito imputatur, quia post moram siue post litem contestatam non debuit eum vendere, idcirco etiam domino pretii nomine teneri pretii accepti siue redacti ex venditione serui, si pluris vendiderit, aut veri iustiq; pretii, si minoris vendiderit, quod & in petitione hereditatis seruari docet, *l. 20. §. vlt. de petit. hered.* Serui nomine, qui in rerum natura esse desiit, qui occisus est ab emtore, non teneri, nec si malæ fidei possessor fuerit, sed pretii nomine duntaxat, quia si tempore litis contestatæ eum hominem restituisset actori, nec eum hominem vendidisset, & tradidisset, is homo non fuisset occisus. Duplex igitur damnum possessor facit: Nam & pretium amittit, quod numerauit venditori suo, & pretium quod accepit ab emtore suo, restituit petitori, imo & amplius quam accepit, si vilioris vendiderit. Posui possessorem hominis moram fecisse in homine reddẽdo, qui secum iudicio in rem litem contestari passus est, & eum seruum post moram is homo suo fato interierit sua morte, sine dolo aut culpa possessoris? quid præstabit possessor actori pretii, nulla hic ratio occurrit, quod ab alio acceperit, nec enim vllum accepit ab eo, nec vlla item pretii, quanti dignus homo fuerit, videlicet, si acceptum eum distractus actor non fuerit. *l. 4. §. vlt. & l. 16. eod. tit. de rei vind.* & eodem libro subiicit, & *in ead. l. 17.* hoc casu fructus præstare debere, puta, operas serui & operarum mercedes, quas in fructu serui esse constat. Denique quod seruus suis operis acquisiuit, vel quod acquisiturus erat, si sua morte non interiisset post moram possessoris; fructus ergo serui à tempore litis contestatæ præstari vsque ad tempus rei iudicatæ, quousque etiam haberetur ratio fructuum, si sua morte non interiisset, vsque ad tempus rei iudicatæ scilicet, non vsq; ad tempus mortis duntaxat propter moram rei, *l. fructus. eod. tit. de rei vindicat.* sicut à me lex ea explicata est *obseruat. 9. cap. 34.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. VII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

PERGIT in hoc libro Iulianus dicere de vindicatione singularum rerum, tam prætoria, quæ publiciana dicitur, quam ciuili. Et de vindicatione quidem omnium rerum tam corporalium, veluti seruitutum, quam corporalium de vindicatione. Corporalium est *l.* 34. *de rei vind.*

Ad l. 34. Idem est. de rei vind.

Idem est, etsi per alluuionem pars fundi accesserit.

HÆc lex docet, in rei vindicatione venire, non tantum fructus perceptos, vel qui honeste percipi potuerunt, vel à bonæ fidei possessore post litem contestatam; fructus, inquam, rei principalis, sed etiam fructus accessionis siue accretionis, & rei principalis adiicit, omnem caussam venire, non fructus solum, sed & omnem caussam rei petitæ, vt refertur ex eodem libro *in l.* 17. §. *vsque adeo. eod. tit.* Exempli gratia seruo petito & vindicato. si possessor bonæ fidei seruum vsuceperit, & per eum acquisierit, quasi dominus factus vsucapione actionem legis Aquiliæ, quæ solis dominis competit, eam quoque actionem siue commodum eius actione cum ipsa re principali, quamuis vsucapta sit, interim in vsucapionem venire.

Ad l. 25. Qui scit fundum. de vsuris.

Qui scit fundum sibi cum aliquo communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, A *inuito vel ignorante socio, non maiore ex parte suos facit, quam ex qua dominus prædii est: nec refert, ipse, an socius, an vterque eos seuerit: quia omnis fructus, non iure seminis, sed iure soli percipitur. Et quemadmodum si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint: ita qui communem fundum possidet, non faciet suos* B *fructus, pro ea parte, qua fundus ad socium eius pertinebit.*

DE fructibus etiam, qui in rei vindicationem, in hoc libro est *l.* 25. *de vsur.* quæ in hoc libro principatum obtinet. Docet ea lex, initio fundi alieni malæ fidei possessorem nulla ex parte fructus, quos percepit suos facere, etiamsi C eos dominus non seuerit, sed ipse possessor sciens. fundum esse alienum, aut plantauerit, *vt l.* 20. *C. de rei vindic.* Sed neque eum, qui fundum scit, se cum alio communem habere, si fructus perceperit inuito vel ignorante socio pro parte socii eos non facere suos, siue socius, siue vterque, siue ipse solus, siue alius eos fructus conseuerit, quia, vt eleganter ait, non iure seminis, sed iure soli, iure terræ, D quæ seritur vel implantatur, omnes fructus percipiuntur. Denique fructus solo cedunt non seuitio, vt Basilica habent hoc loco, οὐ τῷ σπόρῳ ἀλλὰ τῇ γῇ ἕπονται κάρποι, sicut partus matrem sequitur, non patrem, *l. partum. C. de rei vindicat.* Pater semini, mater solo comparatur, vel Æschylo teste: & Euripide.

Ad §. 1.

§ 1. In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi, an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? Respondi: quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propius ea accedere, quae servi operis suis acquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur. Et ideo nemo unquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes, & quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea, cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quid plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur: ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint. sicut eius, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

IDem repetit Iulianus *in hac l.* 25. aliis verbis *in hoc §.1.* in percipiendis fructibus magis corporis id est, soli ius, ex quo percipiuntur quam seminis, ex quo oriuntur, aspici. De malae fidei possessore hoc loco Iulian. hactenus locutus est recte. Nam, vt subiicit, bonae fidei possessor fructus suos facit, quos percepit, siue sati sint ab ipso, siue à domino, siue ab extraneo: sicut ea, quae servi acquirunt suis operis, bonae fidei possessori acquirunt, *l. quaesitum. in fin. de acquir. rer. dom.* In idem recidere ius, operas, & fructus. Nam & operae in fructu sunt mancipiorum. Denique bonae fidei possessor in percipiendis fructibus pene loco domini est, bona fides loco dominii, *l. bona fidei. eod. tit. de acquir. rer. dom.* At sic ratiocinatur Iulianus, fructus percepti domino acquiruntur, etiamsi alius eos conseuerit, sic-

A ut, si quid alius in solo alieno plantauerit vel aedificauerit, id domino soli cedit absq; dubio. Ergo & bonae fidei possessori acquiritur, qui, vt proposuimus, idem iuris habet, quod dominus in percipiendis fructibus, nō in omnibus caussis. Vtitur etiam Iulianus hac ratiocinatione in percipiendis fructibus: bonae fidei possessor plus iuris habet in percipi-

B endis fructibus, quod sic probat: quia fructuarii fructus non fiunt, antequam ipse met eos perceperit, *§. Iulianus 1. de vsufr. §. ad quam vsus Instit. de rer. diuis.* Bonae fidei possessoris, vt & coloni emphyteuticarii fructus fiunt statim, atque ab alio quocunque terra separati sunt, etiamsi nondum sint à bonae fidei possessore vel emphyteuticario percepti, quae sententia Iuliani refertur etiam *in l. 13. in*

C *fin. quib. mod. vsusf. uel. amitt.* Et sic patet, plus iuris in percipiendis fructibus habere bonorum possessorem quam fructuarium, quae est propositio in hac secunda renuntiatione siue collectione Iuliani. Assumtio autem haec est. Atquin ad fructuarium pertinent fructus, quoquo modo sati, fructus à quolibet sati. Et multo magis igitur haec est conclusio ad bonae fidei possessorem, qui, vt proposi-

D tum est, plus iuris habet in percipiendis fructibus, quā fructuarius. De perceptis fructibus loquitur Iulianus, ante litem contestatam scilic. Nam fructus stantes, non dico exstantes, sed stantes. (Nam hęc duo sunt diuersa) fructus stantes, id est, pendentes tempore litis contestatae dominū sequuntur, qui egit de rei vindicatione, quasi pars fundi, *l. 13. de rei vindic. l. vlt. §. penult. quae in fraud. cred.* nec ipse

E possessor, etiamsi sementem fecerit, eos fructus tollere potest, *l. 23. de rei vindic.* Imo & fructus stantes, id est, percepti, qui exstant apud bonę fidei possessorem, nec consumti sunt eo tempore, quo cum eo dominus agit rei vindicatione,

domi-

domino restituendi sunt, *l. certum. C. de rei vindic.*

Ad §. vlt. Bonæ fidei. 2.

2. §. *Bonæ fidei emtor seuit, & antequam fructus perciperet, cognouit, fundum alienum esse: an perceptione fructus suos faciat, quæritur? Respondit: Bonæ fidei emtor, quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu euictus fundus non fuerit. Nam & seruus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis suis acquiret, quamdiu a me euictus non fuerit.*

AD hæc quæritur *in §. vlt. huius l.* an si bonæ fidei possessor fundum seuerit suis sumtibus, & antequam fructus cogeret & perciperet, cognouit fundum esse alienum, an postea, quam cognouit, fundum esse alienum, perceptos fructus suos facit? Et respondet Iulianus interim, id est, quamdiu euictus fundus à domino non fuerit, fructus suos facere, etiam quos percepit, postquam sciuit, fundum esse alienum, & vtitur argumento eorum, quæ serui bona fide possessioné acquirunt ex re possessoris, vel ex suis operis, quo argumento vtitur etiam supra *in l. quæsitum. de acquir. rer. dom.* quæ quidem omnia per seruos vtique bonæ fidei possessori acquiruntur, quamdiu non euincuntur serui, etiamsi bonæ fidei possessor, id est, qui ab initio erat bonæ fidei possessor, antequam serui euincerentur, cognouerit seruos alienos esse, inspecto scilicet initio, quia ab initio fuit bonæ fidei possessor, non inspectis singulis momentis, quibus certe omnibus bonæ fidei possessor non fuerit, at contra momenta inspicienda esse singula, & aperte superuenientem malam fidem, quamuis non rite interrumpat, cœptam rite vsucapionem tamen obstare, quo minus ab eo die, quo superuenerit mala fides, possessor fructus suos faciat, *l. qui bona fide. l. bonæ fidei. §. 1. de acquir. rerum domin.* quod valde pugnare videtur cum hoc §. vlt. & adde canonem, si virgo ex D. Augustino 34. *quæst. 2.* hoc à me iam diu explicatum est, & quidem liquido respondeamus, eum, qui bona fide cœperit possidere, si postea cognouerit, rem esse alienam, procul dubio malæ fidei possessorem fieri, quantum ad fructuum acquisitionem attinet, non quantum ad vsucapionem implendam, & ratio differentiæ redditur *in d. l. bonæ fidei.* Atque ideo fructus quidem, quos ab eo tempore percepit vel consumsit, absolute, vel pleno iure suos non facit, sed interim duntaxat, quod ait §. *vlt.* id est, quamdiu res non euincitur. Nam re euicta restituendi sunt, aut æstimatio eorum. Itaque ex euentu apparet, pleno iure fructus ei quæsitos non fuisse, quos percepit, postquam cognouit, rem esse alienam, quod memini, me latius exposuisse ad Africanum, & *in d. l. quæsitum. & in §. si quis a non domino. Instit. de rer. diuis.*

Ad l. 7. Sed & si res. §. vlt. de Public. in rem actio.

Iulianus lib. 7. Digester. scripsit: Traditionem rei emtæ oportere bona fide fieri: ideoq́ si sciens, alienam possessionem adprehendat, Publiciana eum experiri non posse: quia vsucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionem ignorasse rem alienam, vti quis possit Publiciana experiri: sed oportere & tunc bona fide emtorem esse.

ADdi iis conuenienter potest, quod ex eodem libro Iuliani refertur *in l. 7. §. vlt. de Public. in rem actio.* bonæ fidei emtori amissa possessione ante impletam vsucapionem emtæ rei, quæ non erat venditoris, non aliter competere actionem in rem vtilem & prætoriam, id

est, publicianam, nisi & bona fide traditam sibi possessionem acceperit, requiri bonam fidem duobus temporibus, tempore emtionis, & tempore traditionis; quia, vt ibi ostenditur, etiam vsucapere eam rem emtor non potest, nisi vtroque tempore emtionis & traditionis ignorauerit, rem esse alienam, & actio Publiciana ei tantum datur, qui vsucapere potest, *l. 9. §. hac actio. eod. tit.* At post emtionem & traditionē superueniens mala fides, sicut vsucapionem non interrumpit, ita nec publicianam actionem offert, *d. l. 7. § publiciana.* quamuis, vt ante dictum est, superueniens mala fides obstet fructuum acquisitioni, si res euincatur acquisitioni plenæ & irreuocabili.

Ad l. 9. Siue autem. §. Si duobus. eodem tit.

Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis publiciana vti possit: vtrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Iulianus lib. 7. Digestor. scripsit, vt siquidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quod si a diuersis non dominis, melior caussa sit possidentis, quam petentis, quæ sententia vera est.

EX libro 7. de publiciana in rem actione etiam refertur *in l. 9. §. si duobus. hoc tit.* re eadem separatim, id est, diuersis temporibus vendita in si li lum duobus bona fide ementibus, ita distinguendum esse, aut vtrique ea res vendita est, aut ab eodem non domino, aut ab diuersis non dominis, si ab eodem non domino in actione publiciana potiorē esse eum, cui priori res tradita est, sicut actione ciuili & directa in rem, *l. quotiens. C. de rei vind. cat.* potiorem, inquam, eum esse altero, cui posteriori res tradita est, si à diuersis non dominis meliorem rem eis & potiorem caussam esse in actione publiciana, qui nunc eam rem possidet, etiamsi ei priori tradita non sit, eius, inquam, pauciorem esse caussam, quam alterius, qui aduersus eum agit actione publiciana, etiamsi ei, qui agit publiciana, priori res tradita sit. Hæc est sententia Iuliani, à qua tamen dissentit Neratius, qui fuit diuersæ scholæ. Neratius etiam hoc casu potiorem facultatem, cui priori res tradita fuisset, etiamsi cum agitur publiciana, eam rem non possidet, *l. si ea res. §. vlt. de actio. emt.* Sed verior est sententia Iuliani, vt Vlpianus ait *in dicto §. si duobus.* quæ seruatur etiam in pignoribus, *leg. si non domini. qui potiores in pignore habeantur.* & congruit omnino regulæ iuris, in pari caussa meliorem esse conditionem possidentis. Nam vbi suum quisque venditorem habet, par est vtriusque emtoris caussa, & in sua quisque emtione & possessione intelligitur esse prior, qui posteriorem vel anteriorem nullum habet, qui emerit à priore. At dispar caussa est, si ab eodem rem emerint separatim, & acceperint, quia in ea re emenda & accipienda alter altero prior sit, necesse est: quæ distinctio summe notanda est.

Ad l. 3. Qui vsumfructum. si vsusfruct. petat.

Qui vsumfructum traditum sibi ex caussa fideicommissi, desiit in vsu habere tanto tempore, quanto si legitime eius factus esset, amissurus eum fuerit: actionem ad restituendum eum habere non debet. Est enim absurdum, plus iuris habere eos, qui possessionem duntaxat vsusfructus, non etiam dominium adepti sunt.

POst hæc de vindicatione seruitutum hoc libro tractauit Iulianus, quia seruitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum,

rum, *l. 1. de seruitut.* conseruum quidem de seruitutibus personarum, puta, de vindicatione vsusfructus, si quis vsum fructũ vindicet, vel alii neget, *l. 3. si vsusfr. pet.* ex hoc libro. Cuius legis sententia hæc est: Si cui relictus sit fundi vsusfructus per fideicommissum, & traditus ab herede, puta, si heres eum in fundum induxerit vtendi fruendi caussa, hoc genere certe vsusfructus legitime eius factus nõ est, quia fideicommissa ex iure ciuili non proficiscuntur, vt Vlpianus ait, *lib. singul. regul. tit. de fideicommiss. in princ.* Quod confirmat etiam *l. 29. ff. de vsufruct. legat.* Et ex eo quidem sequitur, iure fideicommissi proprietatem vsusfructus non acquiri, sed possessionem tantum, vt *διαγνῶσιν* siue nominatim Iulianus ait in hac lege, secundum quem & *in l. 42. ff. de vsur.* acquisitum ex caussa fideicommissi dominium in dominum possessionis, non dominum proprietatis. Verum vt bonorum possessorem, quem ipse fecit prętor in omnibus, loco heredis legitimi habet, *l. 2. de bonor. possess.* Ita fideicommissarium aut rei vel iuris per fideicommissum relictæ relictive possessoris, quẽ ipse fecit iurisdictione sua, fideicommissum conseruat, æque conseruat ac tuetur, vt dominus dominum, id est, proprietarium, vnde & morte fideicommissarii & capitis diminutione vsusfructus exstinguitur, *d. l. 49. & l. 4. quib. mod. vsusfr. amit.* Exstinguitur etiã & amittitur vsusfructus in fideicommissarium, id est, fideicommissaria non vtente vsufructu per modum & tempus, quamobrem nec ea amisso vsufructu ad restituendum sibi vsumfructum tempore remissum vllam actionem habet, alioquin plus iuris habet possessor, quam dominus vsusfructus, plus fideicommissarius, qui possessor tantum constituitur, vsusfructus iure prætorio ex caussa fideicommissi, quam legatarius, qui dominus sit vsusfructus

A iure ciuili, quem constat, nõ vtendo amittere vsumfructum. Hoc vero esset absurdum, vt plus iuris haberet possessor, quam dominus vsusfructus, dominium vsusfructus dicit *in hac l. 3.* ad discretionem possessionis. Alibi dominiũ vsusfructus dicitur ad discretionem proprietatis. Et hæc sufficiant *ad l. 3.*

B Ad §. vtrum. l. vtifrui, 6. eodem titulo.

Vtrum autem aduersus dominum duntaxat in rem actio vsufructuario competat, an etiam aduersus quemuis possessorem quæritur. Et Iulianus lib. 7. Digestorum scribit, hanc actionem aduersus quemuis possessorem ei competere. Nam & si fundo fructuario seruitus debeatur, fructuarius non seruitutem, sed vsumfructum vindicare debet aduersus vicini fundi dominum. C

VErum & hoc refertur de vsufructu, *in l 6. §. vtrum si vsusfruct. petat.* vindicationem vsusfructus dari vsufructuario, non tantum aduersus dominum fundi fructuarii, sed etiam aduersus quemlibet possessorem, si prohibeatur vtifrui, exemplo scilicet vindicationis, qua quis D proprietatẽ suam esse petit, vt huic vindicationi parit possessio aduersariũ quemcunq; possessorem, *vt ait l. vnica. C. de alienat. iud. vtendi causs. fact.* Ita & vindicationi vsusfructus possessio parit aduersarium quemq; possessorem, qui prohibet fructuariũ vtifrui. Hic cõprobatur etiam hoc argumentum, quo Vlp. *in d. §. vtrum,* fultum id Iuliani sententia. Quod si seruitutem fundo fructuario fundus vicinus debeat, veluti iter vel actum, qua fru- E ctuarius vti prohibeatur à domino fundi, vicini, fructuarius aduersus eum, quamuis non sit æque dominus fundi fructuarii, vsumfructũ vindicare potest, quia pars vsusfructus eius seruitutis est,

atque ita, qui seruitute fructuariũ vti non patitur, nõ patitur eum vtifrui; fructuarius, inquam, vsumfruct. vindicare potest, quia pars non seruitutem ipsam, *vt ait in d. §. vtrum*, vt ex sententia & sensu Labeonis & Neruæ *ex l. 1. in princ. eod. tit.* non ex sententia Iuliani. Iulianus enim fructuario prohibito vti seruitute, seruitutis vindicationem dabat, *l. item Iulianus. de rem ff. l. 6. de noui oper. nunt.* Itaque quod ad Iuliani scripturam subiicitur *in d §. vtrum.* hæc sunt verba: *Nam etsi fundo fructuario seruitus debeatur, fructuarius non seruitutem, sed vsumfructum vindicare debet aduersus vicini fundi dominum*, procul dubio, id est, ex nota Marcelli relata initio *l. 1. si vsusfr. petat.*

Ad l. 32. Si ædes meæ. de seruit. vrban. præd.

Si ædes meæ seruiant ædibus Lucii Titii, & ædibus Publii Meuii, ne altius ædificare mihi liceat: & a Titio precario petierim, vt altius tollerem: atq; ita per statutum tempus ædificatum habuero: libertatem aduersus Publium Meuium vsucapiam: non enim una seruitus Titio & Meuio debebatur, sed duæ. Argumentum rei præbet, quod si alter ex his seruitutem mihi remisisset, ab eo solo liberas essem, altero nihilominus seruitutem deberem. 1. §. *Libertas seruitutis vsucapitur, si ædes possideantur. Quare si is, qui altius ædificatum habebat, ante statutum tempus ædes possidere cœperit, integro statuto tempore libertatem vsucapiet. Natura enim seruitutum ea est, vt possideri non possint: sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet.*

De seruitutibus rerum, id est, prædiorum vrbanorum & rusticorum est *l. 32. & 37. de seruit. vrb. præd.* Lex 32. docet in principio, ædes primi gratia debuisse ędibus secundi & tertii seruitutem altius non tollendi, & à secundo primum precario impetrasse, vt sui pedem liceret ædes suas altius tollere: & sciente vel ignorante tertio eundem primum bona fide & iusta ex caussa tanto tempore ędes suas altius sublatas habuisse, quanto libertas seruitutis vsucapi potest; & vsucepisse igitur seruitutis libertatem aduersus tertium: aduersus secundum, libertatem seruitutis non vsucepisse, quia precario tantum secundus ei concessit, vt altius ędes tolleret, quod quidem precarium, quandocunque libuerit, secundo reuocari potest, *l. penult. communia prædior.* & eum, qui precario rogauit, vt contra seruitutem sibi liceret altius ædificare, non posse libertatẽ seruitutis vsucapere, constat etiam *ex d. l. penult.* Verum, vt dixi, aduersus tertium eum vsucepisse libertatem seruitutis: itaq; seruitus debita tertio amittitur vsucapione, seruitus debita secundo manet incolumis: Duæ enim seruitutes sunt; ergo vnius amissio nõ est etiam amissio alterius: sicut nec remissio vnius est remissio etiam alterius, argumentatur à remissione ad amissionem. Ex iis vero intelligitur, quod etiam subiicit, vt addat aliquid, quod quamuis seruitus vsucapi non possit ex lege Scribonia: libertas tamen seruitutis vsucapi potest, *vt l. 4. §. vlt. de vsurp. & vsucap.* vbi vtitur eodem exemplo, si cum seruitutem tibi deberem, ne altius ædes meas tollerem per statutum legibus tempus bona fide ædes meas attinet, sublatas habuero, & sine intermissione possedero, non vi, non clam, non precario, vsucapione libertatis sublata erit seruitus. Dixi, & possedero; quia, vt addit in hac lege, si nondum impleta vsucapione libertatis meas ædes, quas possidebam, vt liberas, desiero possidere, vsucapio interrumpitur, nec ei, qui postea easdem ædes possidere cœpit, accedit tempus; quo ego ædes meas possedi, & altius sublatas habui. Sed opus est huic nouo possessori integro sta-

gro statuto tempore ad vsucapionem libertatis, & addit rationem, cur interrumpatur vsucapio libertatis, interrupta possessione ædium: quia, inquit, natura seruitutum (hæc sunt verba) ea est, vt ea possideri non possint, cum sint res incorporales, aut iura incorporalia: sed intelligatur, possessionem earum habere, qui ædes possidet, quamdiu possidet. Qui possidet ædes, & iura debita ædibus possidere intelligitur, seruitutum appellatione etiam comprehendit libertates seruitutum. Contrariorum eadem est ratio. Vnde & quia (inquit) ea est natura seruitutum, id sic interpretari licet: quia ea est natura seruitutum, quæ debentur vicinis prædiis, & quorum id ago, vt libertatem vsucapiam, vt me ædesve meas iis liberem seruitutibus, vtendo meis ædibus, tanquam liberis iam, non tanquam seruis.

Ad l. 37. Idemq; eod. tit.

Idemq; esse, & si duobus ædes cesserint.

IN *l.37. eod.tit.* Iulianus docet, idem iuris seruari, siue quis binas ædes, quas habet vna cõtignatione tectas, diuisas scilicet penatibus, non textura lignorum, siue quis, inquam, vtrasque ædes, quæ vna contignatione teguntur, diuersis legarit, vni vnas, alteri alteras, siue cesserit inter viuos ex contractu. Denique idem iuris esse in vltimis voluntatibus & in contractibus, nempe, vt contignatio illa sit inter eas communis pro diuiso, id est, pro regione ædium cuiusque, & legendum est *in d. l. 37.* idemque esse, etsi duobus ædes cesserit, vt in lege præcedenti, legauerit, idemq; esse, siue legauerit, siue cesserit; legendum, inquam, cesserit, non cesserint, cedendi verbo actus viuentium significatur: legandi autem vel relinquendi verbo actus morientium: negotia vltimi temporis, *l. 9. §. de seruit.* *vrb. l. vlt. §. commun. præd.* Vt autem, quod est in lege proxima superiore, nihil refert pure vtrisq;, an sub conditione alteri ædes legatæ sint. Ita nihil refert, cessæ fuerint vtrisque pure, an alteri sub conditione, quod ad caussam communis contignationis attinet, qua vna eademq; ambæ conteguntur ædes: nec enim ideo minus sunt coniuncti re, quod vni sunt legatæ pure, alteri sub conditione, sicut proditum est *in l. idem. §. vlt. de vsufruct. accresc.* coniunctos esse re, quibus eadem res legatur, tametsi vni legata sit pure, alteri sub conditione.

Ad l. 27. Si communi. de seruit. præd. rustic.

Si communi fundo meo & tuo seruiat fundus Sempronianus, & eundem in commune redemerimus, seruitus extinguitur: quia par vtriusq; domini ius in vtroq; fundo esse incipit. At si proprio meo & proprio tuo idem seruiat, manebit seruitus: quia proprio fundi per communem seruitus deberi potest.

HVius legis duas partes faciam, in priori parte ostenditur, si communi fundo meo & tuo debeat seruitutem viæ & actus, fundus Sempronianus, qui vicinus est, quem ego & tu in commune comparemus, puta, vt æque sit communis inter nos atque fundus, cui hic fundus Sempronianus viæ seruitutem debet: hoc casu comparatione dominii fundi Semproniani facta in commune sine confusione, puta, confusis vtrisque fundis inuicem seruitutem exstingui, me communem fundum in hac specie communi fundo seruire posse: sicut nec proprium proprio, quia nemini res sua seruit, *l. in re communi. prox. §. tit. prox.* In posteriori autem parte huius legis ostenditur contraria ratione, si fundus vicinus seruiat meo fundo proprio in solidum, &

tuo quoque fundo proprio, puta, si meo debeat iter, tuo actum, tametsi in commune comparemus fundũ vicinum, seruitutem tamen, quam tuo vel meo fundo debet, non exstingui, imo retineri ab vtroque nostrum pro parte: à te pro parte mea indiuisa, à me pro parte tua fundo proprio id ex eo efficitur fundus communis: & retro fundo communi proprius fundus seruire potest, *l. vt pomum. §. 1. ?. de seruit. l. si quis ades. §. 1. ?. tit. prox.* Hæc est sententia huius legis. Verum contra priorem partem huius legis facit, *l. 34. hoc tit. & d. l. si quis. §. 1.* ex quibus efficitur perspicue communem fundũ communi fundo seruire posse. Quod tamen negatur in priori parte huius legis. Et verum est id effici recte ex illis duabus legibus, communem fundum communi fundo seruire posse, at non in casu prioris partis huius legis, sed in iis duobus casibus, qui sequuntur, quod notandum maxime, & ideo notandum, quod non explicentur liquido à quoquã. Vnus casus hic est, si fundum tuum, qui fundo meo seruitutem debet, id est, fundum tuum seruientem meo mihi communicauerit, & vicissim ego quoq; fundum meum dominantem, id est, cui tuus seruitutem debet tibi communicauero, procul dubio ita fit, vt fundus, qui nunc communis est inter me & te, olim fuit proprius tuus, seruiat pro parte fundo olim meo proprio, hodie communi inter nos, quia post communicationẽ fundorum seruitutem, quam olim mihi debuisti, retineo pro parte indiuisa seruitus ab initio acquiri vel imponi, vel imposita remitti, aut adimi pro parte non potest, at retineri potest pro parte. Hic est casus propositus *in d. l. si quis. §. 1.* Alter vero casus proponitur *in l. 34. l. vnus ex sociis. ?. hoc tit.* si fundus meus & tuus fundus sibi inuicem seruiant, meus tuo debeat iter, tuus meo actum, & communicemus inuicem vtrumque fundum, sic quoque fit, vt fundus communis communi seruiat eadẽ ratione, quia seruitutẽ, quam olim mihi debuisti in solidum, hodie retineo pro parte tua, & vicissim seruitutẽ tuam, quam olim tibi debui in solidum, tu hodie retines pro parte mea, seruitus pro parte retineri, non etiam acquiri potest, facilior est retentio, quam acquisitio, *vt l. 1. in princ. ?. de pignor.* & vbi retentioni locus est, vel pro parte certe confusioni in totum locus non est, confusioni contraria retentio est. Ceterum in his duobus casibus, quibus accidit, vt fundus communis fundo communi seruiat per partes. Longe diuersus est casus, qui proponitur in priori parte huius legis. Namque in casu proposito priore parte huius legis non æque potest, vt illis duobus casibus seruitus retineri pro parte, quia vbi cum haberemus communem fundũ dominantem, cui vicinus fundus Sempronianus seruiebat fundum illum vicini in commune redimimus, non possum pro parte tua retinere seruitutem, quam mihi ante debuisti: & vice versa, non potes tu pro parte mea in meo fundo retinere seruitutem, quam tibi ante nullam debui, & vbi retentioni locus non est, necessario sequitur confusioni locum esse, quo genere seruitus exstinguitur, quæso, quid est retinere partem? Certe ex eo iure, quod in solidum mihi ante debuisti propter tuum fundum partem retinere pro indiuiso, atqui tuus non fuit vel meus, fundus ille Sempronianus, qui seruiebat fundo communi inter nos, sed fuit Sempronii, & Sempronius desiit fundo nostro communi deberi seruitutem ab alienato siue distracto nobis in commune ementibus fundo suo. Necesse est igitur hoc casu confundi seruitutem, quia vtriusque nostrum par ius in vtroque fundo esse cœpit, atque ita euenit hoc longe aliter, quam duobus superioribus,

rioribus, vt fundus communis communi non seruiat, sicut nec proprius proprio, quia nec tunc occurrit vlla retentio partis. Et ita hæc explicanda sunt.

Ad l. 16. Si à te emero. si seruit. vindicetur.

Si a te emero, vt mihi liceat, ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere: & postea, te sciente, ex caussa emtionis immissum habeam. Quæro, an ex hac caussa, actione quadam, vel exceptione tuendus sim? Respondi, vtroq; auxilio me vsurum.

SI certo pretio à te seruitutem emero stillicidii immittendi, puta, vt mihi liceret stillicidium immittere in ædes tuas, tu nondum mihi seruitutem tradideris siue cesseris, sed te sciente & tacente ex caussa emtionis immissum stillicidium habuero, pro eo est, ac si tu mihi cessisses seruitutem stillicidii immittendi patientia tua, & taciturnitas pro traditione habetur, *vt l. 33. §.]. de acquir. possess. l. 2. C. eod. titul.* Itaque mihi aduersus te vindicatio seruitutis competit per actionem confessoriam, si me prohibeas immissum stillicidium habere, & multo magis competit mihi exceptio, iuxta id, quod dicitur, cui damus actionem, & exceptionem competere multo magis, quis dixerit, *l. 1. §. quod autem.]. de superficieb.* mihi, inquam, exceptio competit, puta, si tu agas negatoria, ius mihi non esse stillicidii immittendi. Hoc enim modo agentem te, & refellam & repellam posita exceptione doli mali, sit, & te sciente ex caussa emtionis immissum habeam ex caussa emtionis: Ergo titulo opus est. Nam si immissum habeam siue titulo, siue caussa, ex qua mihi ius hoc obtulerit, nihil ago. Denique titulo opus est, quod & in vsucapione seruitutis requiri verissimum est, vt in vsucapione corporis, ita & in vsucapione seruitutis, quod tamen quidam negant. In vsucapione seruitutis titulus requiritur, sed non etiam in vsu longi & diuturni temporis, quia vetustas pro titulo est, vsus item longæuus pro titulo, *l. 10. hoc tit. l. 1 §. vlt. & l. vlt. de aq. & aq. pluu. arc. l. apparet. de itinere actuq; priuato.*

Ad l. 22. Si in qualitate. de action. emti vendit.

Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo eius, tamen tenetur emtori: Pone enim dixisse eum, quinquaginta iugera esse vineæ, & quinquaginta prati: & in prato plus inueniri: esse tamen omnia centum iugera.

FVit ea lex non ita dudum à nobis explicata, sicut & toto titulo de actionibus emti est eadem de venditore, qui mentitus est in qualitate fundi venditi, non in modo vniuerso fundi, puta, qui dixit, in fundo, quem vendebat, esse vineæ quinquaginta iugera, & prati totidem, cum essent in vinea quadraginta tantum, in prato sexaginta, conuenit modus siue numerus iugerum in vniuerso, quoniam vtut sit vinea & pratum, efficiunt centum iugera, siue in vinea sint quinquaginta, in prato totidem, siue in vinea quadraginta, in prato sexaginta, sed non conuenit per omnia qualitas fundi, quæ dicta est, quia non tantum vineæ, quantum prati in fundo est. Itaque eo nomine aduersus venditorem emtori est actio ex emto in id, quod interest, si ea res fraudi sit emtori, *l. 34. eod. tit.* Hoc vero videtur Iulianus accommodasse ad seruitutes & libertates prædiorum, quæ & ipsæ qualitates prædiorum sunt, *l. qui fundum. quemad. seruitut. amittant.* ita vt si fundi venditor

dixerit, partem dimiam fund. debere vicino debere seruitutem viæ, partem alteram esse optimam maximam, id est, nulli deberi seruitutem, & amplior dimidiam videatur esse ea pars, quæ seruitutem debet eedem exemplo & argumento, æquum etiam sit hoc casu emptori ex empto actionem dari quanti interest.

Ad l. 12. Si quis testamento. de statu liberis.

Si quis testamento libertatem acceperit sub conditione, si rationem dederit: debet pro hereditaria parte heredibus reliqua soluere, etiamsi nomina quorundam heredum sint in conditione posita.

VLtima lex huius libri est *l. 12. de statu liber.* cuius species hęc est, quam male apponit. Quidam quatuor heredes instituit, primum, secundum, tertium, quartum ex paribus vel disparibus partibus, nihil refert, & seruo actori dispensatorive suo libertatem dedit sub hac conditione, si primo & tertio heredibus suis rationem reddiderit, vel dederit, vt legitur in Florent. Vtrumque est rectum, dare & reddere: verbum dandi etiam reddendi significationem habet, & contra verbum reddendi etiam dandi passim in Iure. His autem verbis: si primo & tertio rationem reddiderit, & hoc A inest, vt reliqua soluat, quod inuenietur, esse in reliquis. Denique vt parem rationem faciat, *l. 31. eod. tit. l. cum seruus. de condit. & demonstrat. l. 13. §. hac quæstio. de manumiß. testam.* Et rationem quidem statu liber, id est, nouus ille, qui manumissus est sub illa conditione, rationem reddit primo & tertio tantum, vt conditione statu libertatis cautum est, at B reliqua soluere, si qua sunt, non tantum primo & tertio debet, sed etiam secundo & quarto pro hereditariis portionibus, ac proinde omnibus heredibus, etiamsi non omnes in conditione reddendarum rationum nominati non sint. Rationum datio, etiamsi iunctam semper habere intelligatur pecuniæ reliquæ dationem, aliquatenus tamen à reliquæ pecuniæ datione abest, dantur rationes C heredibus nominatis in conditione. Ponit autem Iulianus hanc partem, si forte induceret, cum tractaret de petitione hereditatis, de qua procul dubio tractauit hoc libro, sicut in præcedenti & sequenti. Nam in petitionem hereditatis venire constat, quod seruus sub conditione libertatis dandæ vel reddendæ pecuniæ testamento manumissus de peculio heredibus dedit, *l. quod statu liberis de mortis causs. donat. l. nec* D *vllam. §. Sabinus. de petit hered.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. VIII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

ETIAM lib. VIII. Iulianus nonnihil tractauit de petitione hereditatis, & de rei vindicatione; & quia petitio hereditatis mixta E est actio, in rem scilicet, & in personam; *l. 7. C. de petit. hered.* & adiunxit alias actiones mixtas, puta, finium regundorum, familiæ erciſc. communi diuidundo, quæ & similiter cum re personales præstationes

nes continent, & docuit etiam quatenus differret petitio hereditatis ab actione familiæ erciscun., id est, hereditatis diuidendæ, qua in re potissimum consumetur hæc hora. Ac primum quidem sciendū est, actionem familiæ ercisc. esse de diuidenda & distribuenda hereditate communi inter coheredes, & communione dissoluenda arbitrio iudicis, ita vt ex pluribus heredibus quisque partem suā habeat pro diuiso. Petitio autem hereditatis non est de diuidenda hereditate, sed de restituenda cuique heredi parte sua pro indiuiso, vel heredi ex asse de restituendo asse, hac petitur, illa diuiditur hereditas. *l. 25. § penult. de petit. hered.* Et hoc est quod ex hoc libro eleganter proponitur, *in l. 7. Si pars hereditatis petatur.* Et sunt & aliæ differētiæ inter petitionē hereditatis & actionē fam. ercisc. hæc mixta siue duplex est actio, non tā quod sit & in rem & in personam, quam quod etiam in ea vnusquisque hered. & rei & actoris partes sustinea. *l. 2. § in familia l. inter. § qui familia ercisc. l. 10 finium regund.* Duobus modis dicitur actio mixta, quod sit, & in rem & in personam, & quod in ea vtraque pars actoris & rei partem agat vtroque modo, Mixta est actio familiæ erciscundæ, petitio hereditatis altero modo tantum, nempe quod sit & in rem & in personam, qua de caussa & petitio hereditatis possessori nō datur, quia possessor reus est, non actor, familiæ erciscundæ etiam possessori datur, vt & cōmuni diuidendo actio, *l. heredes § quantum familia ercisc. l. penult. communi diuid.* Quia in iis iudiciis qui reus est, etiam actor est, item qui agit petitione hereditatis, negat possessorem heredem esse vlla ex parte, vel negat heredem esse ex asse, qui agit familiæ erciscundæ fatetur aduersarium coheredem esse, *l. 15. & si possess. si pars heredit. petat. l. 7. § si ego. fam. ercisc.* Ac postremo si possideam totam

A hereditatem, & negem te, qui mihi controuersiam status facis heredem esse vlla ex parte, potes quidem in me agere petitione hereditatis, sed non & familiæ erciscundæ, nec præiudicatum fiat petitioni hereditatis, cui nullū iudiciū anteferri potest, hoc tribuitur maiestati centūviralis iudicii, *l. 5. in fine de petit. hered. l. 1. famil. ercisc.* Et hoc sane magnum & la-
B tum inter hanc & illam actionem discrimen facit.

Ad l. 15. Fundus. familiæ ercisc.

C *Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiæ erciscundæ præcipi ita debet, vt ea caussa filii sit, in qua futura esset, si dos per præceptionem legata fuisset: quare fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt, habita ratione impensarū: qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes heredes pertine-*
D *bunt: & impensarum ratio haberi debet: quia nullus casus interuenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.*

Est alia differentia, quam hoc ipso libro Iulianus proponit. *in d. l. 51. inf. famil. ercisc.* cuius ideoque si ... omnino cōiungendus est cum hac l. 7. sed priusquā differentiam exponam, enarrabo quæ præcedunt in d. l. 52. Filiusfam. a patre heres institutus adiectus aliis coheredi-
E bus in iudicium famil. ercisc. dotem vxori suæ, quæ patri suo tradita est præcepit, perinde atque si ei a patre suo per præceptionem legata fuisset, *vt l. 1. C. eodem tit. l. si filia § hoc amplius sup. h. t.* Ergo percipiet eam dotem cum fructibus perceptis post litem contestatam iudicio familiæ ercisc. percipit, quia & fructus legatorum ab eo tempore debentur.

l.1.2.4.C.de vsur.& fruct.legat. Et quia ab eo quoque tempore onera matrimonii, quorum compensatio consistit in fructibus dotis *l.7.in princ. de iure dot. l. 20.C. eod.* ad eum solum filium spectant, fructus autẽ percepti ante litẽ cõtestatam, æqualiter, vt ait, *ἀναλόγως*, tamẽ sic est accipiendum & pro rata ad omnes heredes pertinent, quia & interim de communi pecunia onera matrimonii sui sustinet filius. Hæc est vera ratio sententiæ huius. Porro vt addit, fructus dotis ii esse intelliguntur, qui deductis necessariis impensis factis eorum fructuum quærendorũ, redigendorum & conseruãdorum caussa supersunt, *vt l.fructus.soluto matrim.l.si a domino.§.vlt.de petit.hered.l.quod in fru. de vsur.l.4 de oper.libert.* adeo vt improbum censeatur esse desiderium eius, qui fructus sibi restitui, vel qui fructus sibi præcipere desiderat, non habita ratione impensarum, quę ipso iure fructus minuunt, etiamsi factæ sint a malę fidei possessore, *l.31.de rei vind.* Nullus etiam casus hoc loco dicatur interuenire posse, qui hoc genus deductionis impediat: nullus casus, quod ætate Iuliani certissimum fuisse arbitror, perpetuam scil. fuisse hanc regulam, nec vllum huius regulæ vitiũ exstitisse vllamue exceptionem. At postea cõstitutionibus proditus est vnus casus valde singularis, quo, fructus restituitur non deductis sumtibus factis redigendorum fructuum caussa, puta, si quis fundum rei priuatæ principis emerit, demto canone siue demta pensatione solemni, *l.vlt.C. de fund.rei priuatæ. lib. 11.* Ad hæc obseruandum est quod & gloss. notat recte tamen, si hoc loco ponatur, filium & patrem heredem institutum ex parte, idem tamen esse dicit, & si filius fuerit exheredatus, nempe vt dotem præcipiat, cum post mortem patris onera matrimonii eum sequantur

A vt inquam dotem percipiat iudic. familiæ erciscũdæ, sed vtile non directo. Nam & vtile reddidi cõstat inter heredes & exheredes, si quid sit quod heredes ex hereditate præcipere oporteat, *l.2.§.si quartam.sup.h.tit.l.1.§. Celsus. de dot. praleg.* Sequitur *§.si ego.*

Ad §.1. Si ego.

1.§. *Si ego a te hereditatem petere vellem,*
B *tu mecum familiæ erciscũdæ agere, ex caussa vtriusq; nostrum mos gerendus est. Nam si ego totam hereditatem possideo, & te ex parte dimidia heredem esse confiteor, sed a communione discedere volo: impetrare debeo familiæ erciscũdæ iudicium: quia aliter diuidi inter nos hereditas non potest. Item si tu iustam caussam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius, quam familiæ erciscundæ iudicium, negotium distrahere velis: tibi quoque permittendum erit*
C *hereditatem petere. Nam quædam veniunt in hereditatis petitionem, quæ familiæ erciscundæ iudicio non deducuntur, veluti si ego debitor hereditarius sim: iudicio familiæ erciscundæ non consequeris id, quod defuncto debui: per hereditatis petitionem consequeris.*

QVo estenditur, subtiliter fieri posse
D vt vno ex coheredibus agente petitione hereditatis possessor vicissim agat aduersus eundem iudicio familiæ erciscundæ, vt puta si totam hereditatem possideam, & fatear, te esse heredem ex parte dimidia: secus si negem, vt dixi paulo supra, necdum discedere a communione velis, ego cupiam discedere, id est, hereditatem diuidi, tu mecum agere potes petitione hereditatis, Ego de diuidenda hereditate tecum familiæ erciscundæ. Fieri etiam posse, vt duo inter se

metuo-

mutuo agant petitione hereditatis, vtputa si quasdam res ex hereditate tu possideas, quasdá ego, & vnusquisque nostrú sibi adserat partem diuidi eius heredit. potes tu a me, & mecum, ego a te hereditatem petere, *vt l.1.§.& si possessor. si pars heredit. petatur. l. inter me. de exceptione rei iud.* Quo genere actionis centumviralis, nonnunquam agere vtilius & expeditius est, quam iudicio familiæ erciscundæ, quia, vt ostenditur in fine huius l. quædam veniunt in petitionem hereditatis, vtputa nomina, id est quæ defuncto debebantur *l.13.§.vlt.& l.seq. de petit hered.* quæ nó veniút in iudicium familię erciscundæ, quia ex ipso iure, id est, ex 12. tab. inter coheredes nomina erecta, vt 12. tabulæ loquebantur, siue diuisa, sunt pro hereditariis portionibus. *l.2.§.vlt. l heres. §.10. h.t.* Ná quod dicitur, quæ peti possunt & diuidi possunt, *vt l. 2. in princ. hoc tit. l.25.§.pen. de pet. hered.* locum non habet in iis, quæ ipso iure diuisa sunt, vtputa in nominibus. Est enim plus quá manifestum non nisi indiuisam diuisioné recipere, igitur ex fine huius l. elicitur hæc differentia inter petitioné hereditatis, & actioné familiæ ercisc. quod in hanc diuisa non deducantur. In illá adducátur: sicut e contrario statim adiecerat is, quod habemus *in l.7. si pars here. pet.* in petitionem hereditatis indiuisa non venire, vt diuidantur scilicet. Nam & diuisa veniút & indiuisa, sed non vt diuidantur: in fam. erciscundæ omnino venire indiuisa in hoc solum vt diuidantur.

Ad l.9. Iudicium. Finium regundorum.

Iudicium finium regundorum manet: quamuis serui communi diuidundo egerint, vel alienauerint fundum.

A DOcet fundo cómuni diuiso per arbitrium communi diuidendo, aut vendito ex cósensu sociorum iud. finium regund. si finestutbati dicátur pertinere aduersus socios, qui ex vno fundo communi duos fecerunt fundos, vel quorum sociorum vni totus fundus adiudicatus, vel aduersus emtorem fundi communis mutationem dominorum

B non mutare caussam actionis finium regundorum nimirú quia hæc actio fundorum, magis quá personarum propria est. l.4 §. si aliter, & §. non solum hoc titulo. l. si quis infra comm. diuidund. Quam diu igitur fundi adfines manent tam diu etiam manet inter affines, id est, vicinos actio finium regundorum.

C

Ad l.24. Communis. Commun. diuid.

Communis seruus, si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilominus commune id erit. Sed is, ex cuius re adquisitum fuerit, communi diuidundo iudicio

D *eam summam percipere potest: quia fidei bona conuenit, vt vnusquisque precipuum habeat, quod ex re eius seruus adquisierit.*

1.§. Cum agere tecum cómuni diuidundo vellem, partem tuam Titio tradidisti, mutandi iudicii caussa, teneris mihi prætoria actione, quod fecisses, ne tecum communi diuidundo ageretur.

E

IN hac lege proponitur, quod seruus communis acquirit ex re propria vnius ex sociis id non fit proprium eius, cuius pecunia propria id comparauit, sed fit commune omnium, *vt l.27 infra de stipulatione seruorum ibid.* pro partibus dominii, quas in seruo habet, quod

si sit commune omnium, ergo venit in A iudicium communi diuidundo: verum non vt diuidatur, sed vt in eo iudicio, quia bonæ fidei iudicium est, sicut bona fides exigit, is cuius ex re id acquisitum est, id præcipiat, id antecapiat priusquam procedatur ad diuisionem ceterarum rerum communium, vtque id præcipuum sibi habeat & retineat, nempe ita, vt ita dicam, vt deducto & excepto eo ceterarum tantum rerum communium distri- B butio fiat. *l. communis inf. de acq. rer. dom.* Vbi Gaius ipsa Iuliani verba vsurpat. Præcipuum vox est propria Iuriscõsultorum. Sidonius Apollinaris 6. epistolarum, illud, inquit, deberi tibi quodam, vt Iurisconsulti dicunt præcipui titulo, quæ vox etiam in idiotismo nostro recepta est. At præterea iudicio etiam pro socio is, cuius ex re seruus communis aliquid acquisiuit, id totum recuperare potest, l. 28. §. C *1. infr. de stipul. seru.* Sequitur in hac lege cum agere tecum communi diuidendo socius meus partem suam alienauerit pro indiuiso huius iudicii mutandi & euitandi caussa, vt duriorem, vel potentiorem mihi aduersarium opponeret, qui me in lite ratione facile vinceret, ob eam rem tenetur mihi actione in factũ in id, quod interest ex edicto de alienatione iudicii mutandi caussa facta, qui est & ipsa contra ies transpors, cuius quidem actionis formula hæc proponitur hoc loco. quod feciſſes ne tecum communi diuidundo agеretur, vt in l. 3. C. de transact. quod D paternus curator tibi datus negotia tua gesserit, Age inquit, cum Geminiano, Qua vero actione, id est actione negotiorũ gestorũ, vnde subiicit hac actione quam tamen ante non nominauerat, sed formulam tantum proposuerat, quod pro nomine est, & sic in *l. si insfam. infr.* E *de excep.* quod pecunia illa ob hominem illum expromissa esset, qui redhibitus est, formula est actionis, & *l. Præt. §. si dicatur de iniuriis*. Quod tu venenum dedisti hominis occidendi caussa l. *vlt. in fi. de precario.* & *l. pen. communia præd. supr.* quod precario habes doloue malo, quod addendum *ex l. 8. §. vlt. eod. tit.* dolo malo fecisti quo minus haberes: formula est precarii introducti, & similiter apud Paulum 2. sent. tit 8. quod cum discipulis eorum, qui officinæ vel tabernis præsunt, contractum est & lib. 5. tit. 1. quod prodendæ libertatis caussa factum est. Idem demonstrãt in orat. Ciceronis & in epistolis multi loci. At pergamus ad reliqua.

Ad l. 37. Iulianus de rei vindicat.

Iulianus lib 8. Digest. scribit. Si in aliena area ædificassem, cuius bona fidei quidem emtor fui, verum eo tempore ædificaui quo iam sciebam alienam. Videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autẽ, huic exceptionem non prodesse; nec enim debuit iam alienum certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, vt sine dispendio domini areæ tollat ædificium, quod posuit.

EX hoc libro 8. refert etiam Vlpianus in l. 37. de rei vindic. bonæ fidei emptorem, qui in area aliena, quam ignorans emit a non domino, ædificium imposuit eo tempore, quo iam sciebat alienam aream, alienum solum esse impensas ædificii a domino rem vindicante retinere & seruare posse, opposita exceptione doli mali. Hæc primum fuit sententia Iuliani. Nam & si initio scripserit satis diffidenter tamen nempe vsus hoc verbo. Videamus exceptionem doli mali non prodesse mala fide ædificanti: tamen addit mox hunc modum etiam dubitanter.

bitáter Aristotilico more. nisi forte quis dicat, prodesse exceptionem de damno sollicito. quoniam benignus est ex damno alieno, puta ex damno ædificatoris dominum area non locupletari, *vt l. plane sup. de petit. hered.* Ac proinde ædificatori prodesse exceptionem doli mali, & tantum Vlpianus concludit in *d. l.* 37. ei, qui mala fide ædificauit in solo alieno ad seruandas mercedes operarum & ad seruanda precia materiarum non prodesse retentionem ædificii, quam inducát opposita exceptio doli mali, & hoc tantum ei permitti, vt tollat ex ædificiis, quæ tolli possunt sine detrimento ipsius rei, *vt l. domum eod. tit. de rei vind.* maxime in agris, vt addendũ cẽseo, non etiam inciuitatibus quas ædificiis exornari publice interest, aut certe quod est verius, tunc maxime vera est sententia Vlpiani, cum dominus non habet, vnde impensas ædificii soluat, cum dominus aliunde impẽsas soluere non potest, nempe vt hoc casu, qui ædificauit tollat ex ædificio, quæ tollere potest sine detrimento rei: vel si dominus aliunde soluere possit, vt impẽsas retineat per exceptionem doli mali, sicut in bonæ fidei possessore proditum est, *l. in fundo. l. sin autem § pen. eodem tit.* Vt plane ad extremum constitui possit, idem esse hac in re ius bonæ fidei & ius malæ fidei possessoris, vt vterque seruare possit impensas, si dominus habeat vnde eas refundat, nõ quidẽ summo iure malæ fidei possessor, *§. Certe Inst. de rerum diuis. l. 1. & 2. C. Greg. de rei vind.* Sed ex æquitate beneficio exceptionis doli mali, quod dolo malo facere videatur, qui ex alieno damno lucrum quærit, quo augeat facultates suas *d. l. plane de petit. hered. l. 17. § pen. de inst. act.* maxime si sciente & cõsētiente domino impensæ ædificiorum factæ fuerint, l. puræ. § si donaui. de doli except. Et ad hæc etiam facit *l. Paulus eod. tit. l. 14. communi diuid. l. idq; § 1, de act. empti. l. 32. § Lucius de vsuf. leg. l. si area. de cond. indeb.* l. sed si vero §. si vir. de donat. inter vir. & vx. seruari impensæ ædificiorum possunt, non per actionem sed per retentionem ædificiorum, siue quod idem est per except. doli mali, plera que seruantur per exceptionem, quæ seruari non possunt per actionem.

Ad l 3. Qui sine. de cond. sine caussa.

Qui sine caussa obligantur incerti condictionem cõsequi possunt, vt liberentur, nec refert omnem quis obligationem sine caussa susceptiat an maiorem, quam suscipere eum oportuerit, nisi quod alias cõditione id agitur, vt omni obligatione liberetur: alias vt exoneretur, veluti qui decem promisit. Nã si quidem nullam caussam promittendi habuit incerti condictione consequitur, vt tota stipulatio accepto fiat. At si, cum quinque promittere deberet, decem promisit: incerti cõdictione cõsequetur, vt in quinq; liberetur.

RESTAT adhuc ex l. h. 3. de condict. sine caussa, & forte cum scriberet Iulianus de rei vindicatione, ea quæ de tota re indicanda dicuntur, etiam obtinere in parte vindicanda, *vt l. quæ de tota de rei vindicatione.* portionem vniuersitati adæquari, vt Tertullianus ait, ideo que in ordinẽ cunctũ dilatatã legem coangustari etiã posse, & Cicero in Bruto & 3. de legib. quod in vniuerso est probatũ id in parte probari necesse esse, quod & multis exemplis comprobatur in iure. *§ si rẽ suam Inst. de legat. §. nihil autem & §. qua autem Inst. de hered. fideicommiss.* l. 3. *infra pro derelicto. l in ratione. 2 § rursus ad l. Falcid. l. si seruus de acq. hered.* Id etiam proposuisse hac de re exemplum, quod exstat in hac l. 3. Hoc vero ostenditur in *h.* l. 3. nihil interesse vtrum quis stipulanti per errorem promiserit decem, qui nihil debebat omnino, an vero per errorem promiserit 10. cum quinque tantum de-

beret nihil interesse, vtrum totam summam, an partem sine caussa promiserit. Nam vtroque casu ei competit condictio liberationis vel in totum, vel pro parte, quæ est condictio incerti, & sic appellatur hoc loco, sicut & ipsa liberatio, & acceptilatio, & obligatione res incertæ sunt, condictio sine caussa, condictio ex iniusta caussa, condictio indebiti, condictio ob rem dati, prout res sunt, quæ repetuntur, vel certi vel incerti condictiones sunt. Ergo libe- A ratio incerti condicitur, *vt. l. 5. de actione emti. l. 12. infra de nouat. l. 2. §. aliud. de donatione.* Competit etiam absque dubio, qui sine caussa promisit, si conueniatur ex stipulatu, exceptio doli mali, *l. 2. §. circa de doli except.* & non ei tantum, sed & etiam fideiussori eius eo iuncto, *vt l. si stipulatus esset fideiussor.* B

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. I X. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 39. si plurium. de noxalibus actionibus.

Si plurium seruus furtum fecerit, & omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent: subsequi debet prætor iuris ciuilis actione & iudicium honorarium quod ex hac caussa pollicetur, in eum dare, quem actor elegerit. Neque enim amplius præstari actori debet, quam vt detracta noxæ deditione agere possit cum eo: cum noxali iudicio experiri potuisset, si seruus exhiberetur.

Libro nono Digest. quem hodie exponam, initium dabit *l. 39 de noxalibus act.* Noxalis actio (quod neminem ignorare arbitror) est actio, quæ ex noxa atque maleficio, vel quasi maleficio serui in dominum datur. Ea vel est ciuilis, quæ proprie noxalis appellatur, vel prætoria, siue honoraria, quæ ciuilis actionis succedanea est, ciuilis directa prætoria vtilis, *l electio. §. item si ex pluribus. & §. fin. quem* C *hoc titulo* Ciuilis instituitur cum noxæ deditione, hoc est, facultate permissa domino, quo cum agitur, condemnato in æstimationem damni, quod alius seruus fecit, deditue noxæ seruum dedendo euitare condemnationem. Præterea autem datur actio abscise, siue destricte siue μονόδως, vt est in Basili εἰς ὁλόκληρον τὴν ζημίαν in litis æstimationem omnem detracta noxæ deditione: itē ciuili tenetur D qui seruum possidet, qui noxam nocuit Prætoria qui seruum desiit dolo malo possidere, vel in sua potestate habere, vt qui ei fugam mandauit, atque ita sibi ipsemet ademit facultatē dedendi seruū, *d. l. electio. & l. si heres. h. t. l. 2. §. 1 si ex noxi. caussa ag.* quæ indicat, id edicto perpetuo Iulianum adiecisse. Ac postremo ciuilis datur heredi & in heredem, *l. pen. §. vlt. h. t. l. 1. §. vlt. Si quadrupes paup.* Prætoria E non item *d. l. electio. §. neque.* Verum vt proponitur initio huius legis 36 si seruus, cui noxam commisit, communis sit seruus duorum vel plurium, & possideatur

ab omnibus, sicut actoris electio est, cum quo ex dominis agat ciuili actione adiecta noxæ deditione. Ita si locus sit actione prætoriæ, electio est actori, cum, quo ex dominis, qui dolo malo desierat seruū possidere, experiatur in solidum. Prætoria actione siue noxæ deditione, *vt d.l. electio. §. 1. ius prætorum*, vt ait hoc lo co *& l. scio de testibus & l. 10. infi. de capti. & post lim. reuersis*. Subsequitur ius ciuili actio prætoria actionem ciuilem, cui succedit. Vno autem ex dominis, hac vel illa actione cōuento, & exacto procul dubio ceteri liberantur, quæ est sententia huius legis in princi. Verum ait, cum noxali iudicio experiri potuisset, si seruus exhiberetur quoniam qui noxali iudicio conuenitur, seruum, pro quo conuenitur, exhibere debet, in iudicio, vt si nolit pro eo litis æstimationem subire, sit præsto qui noxæ dedatur, quiue deducatur ab actore, vel de quo supplicium sumatur l. 2. *§. 1. si ex noxali caussa agatur. l. si Seruus depositus §. pen. h tit.* Quamobrē & actum noxali iudicio datur actio ad exhibendum seruum noxium scil. *l. 3. §. si quis mox l. de eo. §. super ad exhibend.*

Ad l. 39.

EVm qui alienum seruum in iure cōfitetur suum, dum se offert defensioni eius vltro caussa cognita satisdare debere iudicatum solui secundum id, quod dicitur: neminem esse idoneum defensorem sine satisdatione, quæ est regula iuris, caussa cognita satisdare debere inquit iudicatū solui. In caussę cognitione versatur, locuples sit nec ne. Nam assidui & locupletes, qui possident bona immobilia, non satisdant: quoniam his, quibus cum illis res est satis prædiis cautum est vt nec sit necesse prædiis addere alia. Nemo vnquam superuacua satisdatione onerādus est. Id etiam in caussæ cognitione

A ne versabitur an liquido appareat eum se defensioni offerre alieni serui, *l. 19. infra de interrog. in iure fac.* Nam si quasi pro seruo suo interueniat, satisdare non cogitur, nisi suspectus sit, vt Græcus interpres excipit hoc loco *ex l. 7. § vlt. qui satisd. cog.* Recte soluente autem eo, qui alieni serui defensionem suscepit vltro proculdubio serui dominus liberatur *d. l. electio. §. si seruus hoc tit. l. 8. & 21 infra. de inter. in iure fac.*

B Imo vt *in hac lege 39.* subiicitur in §. *si quis dicet* antequam soluerit, dummodo alii serui defensionem susceperint cum satisdatione dominus serui, si interim cū eo agatur actione prætoria, quasi dolo malo desierit seruū possidere, tueri se potest exceptione doli mali: quia non videtur dolo malo desisse possidere seruum, qui idoneum de-

C fensorem habet, *arg. l. etiam. §. penult. de petit. hered. & l. 1. § vlt. de alien. iudic. mut. caussa fact.* Quin & dominus, qui dolo malo seruum possidere desiit, ne conueniretur iudicio noxali, si conuētus fuerit prætoria actione in solidum, & postea seruus, qui scil. longe a domino, aberat fugeratue, postea appareat inquit, id est, compareat Syrillus Græcus interpres εἰ εὑρεθῇ ὁ οἰκέτης. id est, si inueniatur

D seruus, si appareat, & nemine eum defendēte ducatur ab actore iussu prætoris dominus apposita actione eadē doli mali se tueri & euitare condemnationem potest, quoniam actor seruum penes se habet. Vnde & a Græcis, cuius exceptionis formula hæc proponitur, ἀλλὰ εἰ μὴ ἔχεις τὸν ἁμάρτοντα δοῦλον, id est sed si non penes te habere seruum, qui no-

E xiam commisit, imo etsi mortuus sit seruus, qui innoxiam fecit alteri antequam dominus conueniretur actione prætoria, dominus eadem exceptione se tueri potest, *vt dict. leg. electiom. § si is quem, & leg. penu §. pri. h. t. leg. 1. §. plane. Si quadrupes pau. fec. dic.*

nimirum qui morte serui noxii antequã actum sit de noxa cum domino, vt ciuilis actio, ita prætoria perimitur. Denique du ctione serui facta iussu prætoris seruo noxio perducto in domum actoris ex prætoris præsidisue sententia, etiamsi ea ductio facta sit post litem contestatam, vtraque actio perimitur ciuilis & prætoria beneficio exceptionis doli mali, quæ cum sit peremtoria, opponi potest quandocunque ante rem iudicatam, *vt l.8. C.de except.* Morte autem serui siquidem ea contigerit post litem contestatam, neutra actio perimitur, quia mors contingit, videlicet, post moram rei qua propter moritur reperit eo, non actori, *l. si heres hoc titulo.* idemque esse eadem ratione, si mors contigerit ante litem contestatam, videlicet post mortem, quam fecerit reus in lite contestanda, *d.l.edicto §.si is quẽ.* Vnde notandum, moram fieri vel incipere non tantum lite cõtestata, sed etiam a controuersia mota, puta si conuentus quis frustratur & quadã terg uersatione & solertia efficiat, ne secum lis contestetur, si caluitur, vt est in duodecim. tab. si moras ex moris trahat nectatue. Nihil est præterea in l.39.

Ad l.8. Ad exhibendum.

Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, deinde eo defuncto heres eius possidet, rem exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum vel hominem petere, & heres ex eadẽ caussa possidere cœperit, restituere cogitur.

DOcet, actionem ad exhibendum, & actionem in rem, si instituta sit aduersus illũ, qui litis contestatæ tempore neque possidebat rem, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, nihilominus vtilem & efficacem esse, & ex ea sequi condemnationem, si modo rei A iudicandæ tempore, hoc est satis reus ipse vel heres eius cœperit ex eadem caussa rem, qua de restituenda aut exhibenda agitur possidere aut dolo malo fecerit, quo minus possideret. Nam dolus hic proprie est, & hoc ostenditur etiam *in l.7.§.si quis sup.* Et ratio hæc est, quia in iis actionibus, ab initio actor ius suum non metitur ex persona rei, sed ex persona sua, hoc est, quod sit dominus rei, non B quod is vnde petitur, sit possessor. Ceterum in exitu iudicii vtriusque; condemnatio fit ex persona rei persona spectatur in exitu nõ in exordio litis. *l.sin autem. §.1.de rei vend.l. item videndum. §.si quis cum de petit here.l Fulcinius §. si qua actione. quibus ex caussis in poss. eatur:* Vnde etiam vice flexa, siue ex contrario, si litis contestatæ tempore reus possederit rem C qua de exhibenda vel restituenda agebatur, rei autem iudicatæ tempore absque dolo malo desierit possidere, absoluitur maxime si iustam ab initio caussam litigandi, nec statim restituendi vel exhibendi facultatem habuerit, *l. prox. §. si quis supra & l. sin autem. §. 1. de rei vind.* Porro ait in h.l. Nam si fundum vel hominem petiero & heres ex caussa eadem possidere cœperit, ne addas vt glossa, idẽ D si alia ex caussa: alioquin argues frustra dixisse Iulianũ vel otiose ex eadem caussa, quod non est verisimile, & certe in herede rei, quo cum actum est in rem vel ad exhibendum necesse est, vt ex eadem caussa rem eandem possidere cœperit, vt iudicium, quod in defunctum actor dictauit in eum trãferatur, quasi heredem, si eum ex alia caussa heres eius eandem rem possidere cœperit, iam non tenetur iudicio in rem vel ad exhibendum, quasi E heres, sed suo nomine proprio. *l.12. §. vlt. hoc titulo.* in persona autem ipsius rei a quo petitur, nihil sane refert ante rem iudicatam ex eadem, an ex alia caussa possidere cœperit *l. proxima. §. pen. 5.*

Ad

Ad l. 12. Idem est. de iureiur.

Idem est, & si ego a quolibet alio res hereditarias petere velim: quia & si petissem a te hereditatem, & probassem meam: nihilominus ab altero petendo, idipsum probare necesse haberem.

SI cum à me hereditatem peteres, te deferente iurauero, hereditatẽ meam esse, iusiurandum mihi aduersus te prodest, qui id mihi detulisti, non aduersus alium. Res inter alios acta vel transacta aliis non nocet, *l.* 10. *hoc tit. de iureiurand.* Proinde iusiurandum, quod in vna caussa iuraui, non potest mihi prodesse in alia. Et idem esse subiicitur *in hoc* §. si ego, qui in vna caussa iuraui, hereditatem meam esse, idem in alia caussa iusiurandum mihi prodesse velim; quia quod iuraui, perinde est, atque si iudici probassem legitime, *l.* 11. §. *vlt.* s. Atquin probatio, quæ mihi profuit in vna caussa, non potest etiam mihi prodesse in alia, aliter quam si eam in alia caussa impleuerim, præstiterimq;, sicut nec dicta testium à me productorum, quæ mihi profuerint in vna caussa, aliter mihi in alia caussa prodesse possint, quam si & in alia eosdem testes produxerim, *c.* 30. *extra de testibus.*

Ad l. 24. Si quis rem. de except. rei iudic.

Si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, & a domino petierit: aduersus exceptionem, si non eius sit res, replicatione hac adiuuabitur, at si res iudicata non sit.

EST etiam ex hoc libro hæc lex, cuius sententia satis aperta est, si qui bona fide rem emerat & acceperat à non domino, postea domino eandem rem vindicanti absolutus sit, facito eum absolu-A tum, quia actore deferente, deferente iure iurauit suam rem esse: mox amissa possessione huius rei, si actor, qui detulit iusiurandum, huius rei nactus sit possessionem, actio in factum ei, qui iurauit, ex iureiurando datur aduersus possessorem, *l.* 11. *de iureiur.* vel si nondum rem vsucepit, etiam actio Publiciana datur, vt Accursius notauit recte. Nam & alii, B casus sat multi, quanquam regula iuris aliud statuat, quibus publiciana actio datur etiam cum effectu aduersus dominum. Quod si ei datur actio ad euincendam possessionem amissam, quæ peruenit ad dominum rei, & multo magis ei dabitur replicatio, videlicet, si eo agente actione in factum, vel actione publiciana, dominus idemq; possessor opponat hanc exceptionem, si non eius sit res, vel C si non ea res possessoris sit, *vt l. vlt. de public. in rem actio.* Si, inquam, dominus opponat, hanc exceptionem poterit actor replicare hoc modo, hæ sunt formulæ: At si non res iudicata sit, si non absolutus sim in iudicio in rem, velut si non iuraui rem meam esse, quod iuratum est, perinde habetur, atque si iudicatum esset. *d. l.* 11. §. 1. *l.* 1. quarum rerum actio non detur.

D

Ad l. 9. Si quis seruus. de seruo corrupto.

Si quis seruum communem, meum & suum corruperit. Apud Iulianum lib. 9. Digestor. quæritur, an hac actione teneri possit? Et ait, teneri eum socio, præterea poterit & communi diuidundo, & pro socio, si socii sint, teneri, vt Iulianus ait. Sed cur E *deteriorem facit Iulianus conditionem socii, si cum socio agas, quam si cum extraneo agit, siue recepit, siue corruperit, agere potest: qui cum socio sine alternatione, id est, si corrupit, nisi forte non putauit Iulianus, hoc cadere in socium: nemo enim suum re-*

cipit. Sed si celandi animo recepit, potest A *defendi, teneri eum.*

NOn omittam, quod ex eodem libro refert Vlpianus *in l.9. in princ. de seruo corrupto.* Communis serui moribus corruptis ab vno ex dominis teneri eum alteri actione serui corrupti, *vt ex l.* 10. *s. de noxal. actio.* & actione pro socio, si socii fuerint, sicut occiso aut vulnerato seruo communi teneri quoq; eum l. Aquilia & pro socio, constat *ex l.* 74. *pro soc.* & 48. *eod. t.* Quin & deduci hæc omnia possunt in actionem communi diuid. *l.8 §. venis. comm. diuid.* Nihil est præterea *in l.* 9.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. X. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 18. Impensa. de religios. &c.

Impensa enim funeris es alienum dotis est.

LIBER X. Iuliani Digest. incipit à *l.* 18. *de religios. & sumtib. funer.* quæ hoc solo versu constat, impensam funeris æs alienum dotis esse, cuius sensus hic est: Mulierem mortuam in matrimonio de dote sua funerari debere, siue ad patrem eius dos redierit, siue ad extraneum, qui dotem pro muliere dedit, siue apud maritum remanserit. Dos profectitia plerumque redit ad patrem, dos aduentitia remanet apud maritum, vel redit ad extraneum, qui eam reddit, & sibi reddi recepit morte mulieris soluto matrimonio: & ideo si, cū dos aduentitia esset, pa D ter vel extraneus, ei iusta fecerit, eam funerauerit de suo, defunctæ negotii gerendi, non donandi animo, id quod impendit in eam rem, à marito, cuius lucro dos mulieris cessit, vel ab extraneo, ad quem dos rediit, repetere potest actione funeraria vel funerari ia, sic appellatur, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, *l. & si quis. § idem Labeo in fin. hoc tit.* Sin vero dos fuerit pro-B fectitia, & maritus vel extraneus suis sumtibus mulierē funerauerit, pater, ad quem dos rediit, eos sumtus marito vel extraneo reputare vel rependere debet, *vt l. prox. s.* Denique dos sentit semper, & patitur impensam funeris, dos proprie hanc impensam debet, non heres mulieris, non, quod est in bonis paraphernis mulieris, quæ scilicet habuit C extra dotem. Dos, inquam, hanc impensam debet, id est, is, ad quem dos peruenit. Est enim actio funeraria in personam, non in rem. Credo autem Iulianum, cum hac de re tractaret, & illud adiecisse, quod alii auctores scribunt sub eodem titulo *de religiosis*, dari actionem in factum in id, quod interest aduersus eum, qui in alienum locum purum, id est, nulla religione occupatum, in alie-D num locum profanum mortuum intulit, inferrive curauit inuito domino: eum vero, qui in alienū locum profanum in alienū sepulcrum, vel in alienū locum religiosum mortuū intulit contra voluntatē domini pœnæ peculiariæ subiici, *l. 2. §. prætor. h. t.* Hoc est, teneri actione sepulcri violati in aureos centum, quæ actio pœnalis est actio in factum, est pecuniaria tantum. actio sepulcri violati est etiam pecuniaria, sed & pœnalis, qui famosa,

l. 1. ℸ. *de sepulc. viol.* Et quidem adeo, vt etiam ipso iure infamiam inferat. Violare enim sepulcrũ & demortuos, quanto pluris est, quam spoliari Ecclesiam & viuos, tanto maius crimen habetur, tantam maiorem infamiam infert, tantoque maiores pœnas mereri debebat. Et prius quidem hoc ipso lib. scripsit Iulian. quod exstat *in l. 6. eod. tit. de sepulc. viol.*

Ad l. 6. Sepulcri violati. de sepulc. violato.

Sepulcri violati actio inprimis datur ei, ad quem res pertinet. Quo cessante, si alius egerit, quamuis Reipub. caussa abfuerit dominus: non debebit ex integro aduersus eum, qui litis æstimationem sustulerit, dari. Nec potest videri deterior fieri conditio eius, qui Reipub. caussa abfuit: cum hæc actio non ad rem familiarem eiusdem, magis ad vltionem pertineat.

Actionem sepulcri violati prius deferri ei, cuius interest: ita tamen, vt non minoris in eo iudicio damnetur reus, quam in aureos centum, *vt l. 3. §. cui. de sepul. viol. h. tit.* dicit deferri actionem in factum, *l. 2. in princ. l. 9. h. tit.* In primis autem sciendũ ante omnes alios deferri ei, cuius interest, vel, quod idem est, ei, ad quem ea res pertinet, ei, quem ea res potissimum pertingit, ei, ad quem ea res spectat, quia actio est popularis, *l. 3. §. vlt. hoc tit.* Et in popularibus actionibus is, cuius interest, præfertur, *l. 3. ℸ. de popul. actio.* Cessante autem & negligente eo, cuius interest, vel absente, etiamsi abfuerit Reipub. caussa, quo respicit potissimũ *hæc l. 6.* etiamsi abfuerit, &c. sepulcri violati actio cuilibet extraneo, etiamsi nihil eius intersit, defertur & competit, qua quidem actione, si pœnam pecuniariam consequutus fuerit, puta centum aureos, ait, non posse eum, qui sepulcrum violauit, pœnamq; luit extero reuerso domino, rursus ab eo conueniri eadem actione: neque enim esse ęquum, vt quis eiusdem delicti bis pœnam inferat eidem vel alii, *l. penult. §. vlt. nauta, caupones, stabularii. l. 2. de administ. tutor. l. si rem. §. vlt. de nouat.* Neque vero propterea deteriorem fieri conditionem eius, qui Reipub. caussa abfuit, id est, non propterea patrimoniũ eius diminutum videri, non propterea videri decedere quidquam patrimonio eius, quod reuersus non possit agere sepulcri violati, qui præuentus est ab alio, qui ea actione egit, dum ille abfuit & exegit pœnam: quia hæc est ratio, actio sepulcri violati non ad rem familiarem domini, non ad patrimonium domini, imo magis ad vindictam & vltionem pertinet, *vt l. pen. hoc tit. de sepulc. viol. l. pro herede. in fin. de acqu. hered.* Hoc est, actio sepulcri violati doloris est actio contracti ex religione læsa potius, quam actio damni dati; quia nec sepulcri violatio, puta illatio in alienum sepulcrum, quicquam minuit rem domini, id est, nõ ideo quicquam patrimonio domini abest. Qua ratione fit ex hac caussa, vt nec possit, qui abfuit Reipub. caussa, restitui in integrum, puta, quod ab alio interim, dum abesset Reipub. caussa, præuentus fuerit, ac per hoc ius agendi eadem actione perdiderit. Quæ est sententia *huius l. 6.* Verum obiicitur *l. si qua militi. ex quib. causs. maior.* quæ negat, accusationem competentem militi perimi tempore, quo Reipub. caussa abfuit, quoue Reipub. operam dedit: si qua, inquit, militi accusatio competat, & competierit, scilicet antequam militiæ nomen daret, si qua militi accusatio competat. Vbi addendus est silicus siue subdistinctio vel virgula, vt deinde sequatur tempore, quo Reip. operã dedit, nõ perimitur, quia scil. tempus, intra quod accusatio instituenda est, absenti Reipub. caussa non cedit, exempli gratia marito, qui iure mariti, quod eius est prærogatiua quædam, intra 60. dies

A vtiles ex die Dinosii numerandos, vxorem adulterii accusare potest sine calumniæ periculo. Hæc est vna prærogatiua, si abfuerit Reipub. caussa, 60. dies non cedunt, *l. 15. & 21. C. ad l. Iulia. de adult.* Et sunt igitur dies, quibus abfuit Reip. caussa extra computationem 60 dierum. Hinc liquet, absentem Reipub. caussa temporis eius lapsu, quo abfuit, sine præscriptione non amittere actionem suam. B At hæc lex ait, etiam absentem Reipubl. caussa amittere actionem sepulcri violati, quid dicemus? Res non est difficilis, omnia illa iura, quæ obiiciuntur, de actione siue accusatione loquuntur, quæ certo tempore finitur amittiturque, in quo quidem tempore negatur computari dies, quibus quis abfuit Reipub. caussa. Hic vero, vt & Accursius ipse notat recte, non de actione tempore perimenda C agitur, sed de eo, cui cum competeret actio pœnalis & criminalis negligentia sua, non tempore exclusus, sed præuentus ab alio est. Præuentio, & quem sequuta fuerit exactio, nocet absenti Reipub. caussa, cum actio nihil pertinet ad rem familiarem, sed ad vltionem tantum, & dolorem violatæ religionis. Præuentio, inquam, illa nocet etiam absenti Reipubl. caussa, D non etiam præscriptio temporis, quo Reipubl. caussa abfuit, non item præuentio, quam exsequutio secuta nondum fuerit. Nam re integra, qui rediit Reipubl. caussa, instaurare actionem potest, etiamsi alius eum præuenerit, si modo, vt dixi, rem non peregerit, *vt l. 4 § vlt. ff. ad leg. Iul. de adult.* Et nunc transeamus ad leg. 19. *de reb. cred.*

Ad l. 19. Non omnis. de reb. cred.

Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat: sed quotiens idipsum agitur, vt confestim obligaretur. Nam & is, qui mortis caussa pecuniam donat, numerat pecuniam: sed non aliter obligauit accipientem, quam si exstitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator conualuisset, aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et cum pecunia daretur, vt aliquid fieret: quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse cœpisset, futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset: veluti si Titio decem dedero, vt Stichum intra Calendas manumitteret, ante Calendas nullam actionem habebo, post Calendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.

Initio huius legis Iulianus proponit, non omnem numerationem pecuniæ eum, qui pecuniam accepit, confestim obligare, non certe, nisi eam, quæ fit hoc animo, vt qui accipit, confestim obligetur, vt in mutuo. Ergo eam numerationem, quæ fit directo inter viuos, donandi animo non constituere obligationem; nullam, inquam, constituere obligationem, quamuis pecunia accipientis fiat, quia id non agitur, *l. 3 § 1. de oblig. et action.* Imo & eam numerationem, quæ fit animo donandi, non quidem directo, sed mortis caussa confestim non constituere obligationem, sed post conualescentiam demum donatoris, aut pœnitentiam, *vt § 1. Institut. de donat.* Vel post mortem donatarii, quæ donatore superstite contigerit, quoniam id agitur, vt his tribus casibus mortis caussa donatio reuocetur, & donatori competat condictio ob rem dati, vel vtilis actio in rem, si pecunia exstat, *l. 12. de condictio. causs. data causs. non sec. l. 18. § 1. l. 29. 30. 35. § 1. de mort. caussa donat.* Idemque dicendum est de numeratione & donatione pecuniæ, facta sub modo. Nam & hæc E confestim obligationem non constituit, sed tunc demum, cum certum esse cœperit, modum impleri non posse, vt si donaui tibi decem in hoc, vt seruum tuum intra Calendas proximas manumitteres, non statim mihi obligaris, sed

post

post Calendas demum, si seruum non manumiseris, & mihi hæc casu in te competit condictio ob rem dati, *l. 3 § quod si ita. de condict. ob rem dat.* Quia ad hanc speciem do pecuniam, vt seruum tuũ manumittas, non pertinet constitutio Marci & Commodi ad Aufid. Victorin. cuius frequens mentio in iure, id est, ex ea constitutione post Calend. seruus tuus, qui in eo manumittendo cessasti, ipso iure liber non fit, *l. naturalis. § at cum dominum. de praescript. verb.*

Ad §. Si pupillus. eiusdem l.

Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, aut soluendi caussa dederit, consumta pecunia condictionem habet, vel liberatur, non alia ratione, quam quod facto eius intelligitur ad eum, qui acceperit peruenisse. Quapropter si eandem pecuniam is, qui in creditum, vel in solutum acceperat, alii porro in creditum, vel in solutum dederit, consumta ea, & ipse pupillo obligatur, vel eum a se liberabit: & eum, cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit. Nam omnino, qui alienam pecuniam credendi caussa dat, consumta ea habet obligatum eum, qui acceperit. Item, qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.

QVod deinde sequitur in hoc §. eo pertinet etiam, vt ostendat, quod proposuit initio legis, non ex omni numeratione pecuniæ confestim obligationem nasci, sed ex consumtione pecuniæ demum postea facta bona fide, vt si pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam mutuam dederit, statim condictio non nascitur, velud ex mutuo, ex numeratione, quia pecuniam non fecit accipientis, eamque, si extat, vindicare potest, & mutuum ergo non contraxit: sed si eam pecuniam, qui accepit bona fide, existimans illum esse puberem, & bona fide consumsit, ex consumtione

A quasi ex mutuo condictio pupillo competit, quæ appellabatur à veteribus condictio de bene depensis, hoc exigimus, vt bona fide acceperit, & bona fide cõsumserit in rem suam, non male perdiderit, & profligauerit, *l. si a furioso. de oblig. & actio. l. 12. hoc tit.* Quod maxime notandum est, alioquin non tenetur, qui consumsit, nõ in rem suam. Est enim hæc condictio
B ex bono & æquo. Quod si mala fide eam consumsit, non competit quidem pupillo, vel ex mutuo, vel quasi mutuo, sed competit actio ad exhibendũ, quasi dolo malo desierit possidere pecuniam, quam vindicaturus erat. Est actio ad exhibendum succedanea vindicationis, vt retro nonnunquam vindicatio succedanea exhibitori actionis. Et hoc ostenditur *in §. nunc admonendi. Instit. quib. alienare lic. vel non.* Est et exemplum omnino simi-
C le *in l. rogasti. §. vlt. hoc tit.* At simili modo: Si pupillus sine tutoris auctoritate creditori suo debitam pecuniam soluerit, ex solutione ipsa statim pupillus non liberatur, quam pecuniam non facit accipientis: solutio non est solutio, nisi & alienatio sit, sicut mutuum non est mutuum, nisi alienatio fit: hac ratione ex solutione pupillo non contingit statim
D liberatio, sed ex consumtione demum facta bona fide, *l. obligari. §. pupillus. de auctoritate tut. l. quod si forte §. vlt. de solut. §. vlt. Institut. quib. alienare licet, vel non.* quod ibi Theophilus noster explicat peritissime, ex intima iurisprudentia fuit hic auctor, vt & vetustissimus, ita & iurisperitissimus: ita vt ab iis, quæ scribit, non sit temere recedendum. Itaq; quam enumeratio non parit, statim obli-
E gationem vel liberationem, postea consumtio parit bona fide facta, non quidem ipso iure prorsus, sed ex bono & æquo, quod pecuniã pupillus fecerit accipientis: neq; etiam eam fecit accipientis, sed quod pecunia sua ad illum peruenerit, vt

ait hoc loco, qua ratione etiam fit, vt si ab eo, cui pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam credidit vel soluit, mox alii eadem pecunia credita vel soluta sit, & hic posterior debitor vel creditor eam consumserit bona fide, vt prior pupillo obligetur, vel à pupillo liberetur; posterior vero priori obligetur, vt à priori liberetur, vel ab vno ex duobus, ad quos pecunia peruenit per vices, vel ab vno, inquam, consumtio facta bona fide obligationes duas liberationesve constituit.

Ad l.19. Si nummos § penult. eod. tit.

Si nummos meos tuo nomine dedero, velut tuos, absente te & ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi condictionem. Iulianus quoq; de hoc interrogatus lib. 10. scribit, veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dedero, tibi adquiritur obligatio, cum quotidie credituri pecuniam mutuam, ab alio poscamus, vt nostro nomine creditor meus, & futuro debitori nostro.

VErum addendum nobis est, quod in hoc libro 10. Iuliani refert Vlpianus in hac lege, si nummos meos tuo nomine credidero tanquam tuos, siue volente, ait, præsente te, siue absente & ignorante te, perinde ac si tu ipse tuos nummos credidisses ex numeratione tibi, si nomen quod feci, probas, condictionem acquiri, nō mihi. quia pecunia facta est accipientis: atqui non fuit tua; Ergo non est mutuum, & consequenter, nec condictio ex mutuo. Respondeo, hoc esse benigne receptum, & iure singulari propter crebrum & necessarium vsum creditæ pecuniæ, vt & pleraque alia singularia recepta circa pecuniam creditam dicuntur, *l. 10. hoc tit.* Hoc igitur casu, quamuis nummos meos non acceperis, mutuū consistit, quia nummi alieni dati sunt, veluti mei, & id meo nomine.

A Ad id pertinet etiam *l. si cui negotium. ĵ. mandat. & l. 3. C. si cert. petat.*

Ad l. 39. Si quis. de iureiur.

Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur: est enim hoc acceptilationi simile, perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoq; petentem creditorem exceptione summoueri oportet, & B solutum repeti potest, vtpote cum, interposito eo, ab omni controuersia discedatur.

INcipiam à *l. 39 de iureiur.* Creditor, cui debebantur centum, pactus est cum debitore de non petenda pecunia sub hac conditione, si debitor iurasset, se non ascendisse Capitolium, vel se negotia L. Titii non gessisse, vel contra, si iurasset, se Capitolium ascendisse, vel se negotia L. Titii gessisse, id quod etiam debitor C iurauit, atque ita impleuit conditionem pacti, tunc si conueniatur à creditore, poterit se tueri exceptione iurisiurādi, vt ait, quæ eadem etiam pacti conuenti exceptio est concepta in hunc modum: at si non iuraui, quod conuenerat, vt si iurarem, à me pecunia non peteretur, componitur exceptio partim ex iureiurando, partim ex conuentione, *vt l. sed etsi sermus. ŝ. hoc tit.* Quæ exceptio est perpetua D nec comparata in odium actoris; & ideo *iuxta regulam l. qui exceptionem. ĵ. de condict. indebit.* si debitor, qui hac exceptione tutus erat, per imprudentiam pecuniam soluerit, solutum condicere potest. Quod & hic proponitur adiecta ratione huiusmodi, quia iusta conuentio est, si quælibet caussa in conditione iurisiurandi deducta fuerit, id est, si conditio iurisiurandi pacto inserta fuerit cum E caussa aliqua, puta, si iurauerit, se negotia gessisse L. Titii, vel si iurauerit, se ea numquam attigisse. Nam si non addita caussa conditio ita concepta sit simpliciter, si iurauerit, neque conditio, neque conuentio quicquam valet, stipulatio sine

caussa

caussa non valet, *vt l. 2. §. circa. de doli exceptio.* Et simili modo iusiurandum vel conuentio sine caussa non valet, in hac specie valet, quia certa caussa in iusiurandum & in conuentionem deducta est. Denique iusta conuentio est, qua de agitur, hic iusta est, qua de est caussa aliqua, & eadem quoque iusta & æqua, nec abhorrens à ratione naturali, *l. si conuenerit. s. de pact.* Et si iusta conuentio, ergo seruanda, *l. epistola. §. penult. eod. tit. de pact.* Iustum, inquit, est pactum, & ideo seruandum. Seruatur data exceptione pacti vel doli, ne quid contra eam conuentionem exigatur, & data condictione indebiti, si quid per errorem exactum & solutum fuerit; quia iusta conuentio non ciuilem tantum, sed etiam naturalem obligationem tollit, *l. Stychum. §. naturalis. de solutio. l. qui exceptionem. §. ult. j. de cond. indeb.* Hæc sufficerent ad explicationem huius legis, nisi ei opponerent *l. qua sub conditione. j. de condict. instit.* quæ prætorem reprobare docet, & remittere conditionem iurisiurandi, sub qua aliquid testamento vel codicillis relictum est. Sed ab hac oppositione breuiter te expedies, si suprema hominũ iudicia à conuentionibus separaueris; quia in rãdi remittitur sine fraude, damno, læsione supremis voluntatibus conditio iurisiurne cuiusquã. In conuentionibus non potest remitti sine fraude eius, cum quo conuentio facta est, qui non abs re apposuit conditionem iurisiurandi. Et hæc iam sint satis.

Ad l. 18. & 34. §. Procurator. de iureiurando.

L. 18. Alias autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum, Iulianus lib. 10. Digestor. scribit, nec postea reus, qui semel iurauit, a domino conueniatur, nec vtilium ei proficere, si fuerit ei de rato cautum: siue enim dominus petat,

A *cogetur docere reus liquido se iurasse, posita scilicet exceptione, siue ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere.*

L. 34. Iusiurandum & ad pecunias, & ad omnes res locum habet: etiam de operis iusiurandum deferri potest, nec de iniuria queri aduersarius potest, cum possit iusiurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat

B *eat reus se liberatum, quoniam Stychum, quem promiserat, putat decessisse? non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac caussa putat Marcellus recte, aut remittendum ei iusiurandum, aut spatium dandum, vt certioretur, & sic iuret.*

3. §. Procurator non compellitur iurare, nec defensor: & ita Iulianus lib. 10. Digest. scribit, defensorem iurare non compelli, sufficereq; ad plenam defensionem, si paratus

C *sit, iudicium accipere.*

SEquuntur, quæ in hoc ipso titulo de iureiurando ab Vlpiano referuntur in *l. 18. & 34. §. procurator*, ex eodem Iuliani libro, procuratorem datum in litem alienam, cui specialiter dominus non mandauit, vt aduersario iusiurandũ deferret, si videretur iusiurandum aduersario deferendum, non audiri, etiamsi offerat cautionem de rato, dominum rem ratam ha-

D biturum; quia nihil reo, cui iusiurandum procurator defert, hæc cautio proficit, quandoquidem si dominus ratum non habuerit, si ratam non fecerit delationẽ iurisiurandi, & cum reo, qui deferente procuratore iurauit, se dare non oportere, egerit de pecunia debita, & reus opposuerit exceptionem iurisiurandi, dominus replicaturus est hoc modo. At si non inuito me procurator meus ti-

E bi iusiurandum detulit, nec aliter poterit reus euitare condemnationem, quam si probauerit, se id liquido ac vere iurasse. Quod si non probauerit, atque ideo condemnatus fuerit domino, non poterit etiam sine rubore cum procuratore

agere ex stipulatione de rato, quanti interest: quia non possit cum eo agere, quin se peierasse fateatur. Atque ideo superatum à domino fuisse, quod non est ferendum, vt quis scilicet ideo agat, quod periurus fuerit, vt in quam ex turpi caussa videatur sibi parasse actionem. Hoc de procuratore, qui detulit iusiurandum, nunc dicemus de procuratore siue defensore, cui aduersarius iusiurandum defert, & cuius quidem certe iusiurandum, quia nam constat, id ei recte à domino litis deferri, *vt ait l.9 § penult. hoc tit.* Iulianus scripsit hoc ipso libro, vt opinor, domino proficere procuratoris vel defensoris iusiurandum, & iurisiurandi exceptionem vel actionem in factum, ex iureiurando parere, siue iurauerit domino dari oportere, siue iurauerit dominū dari non oportere. Ceterum procurator vel defensor, cui defertur ab aduersario iusiurandum, inuitus non iurat, procurator vel defensor iurare non cogitur, quia rei veritatem ignorare potest. Nemo ignorans, & inuitus in vita & inscia conscientia sua iurat: qua ratione nec tutori vel curatori in caussa pupilli vel adolescentis inuito iusiurandum defertur: nec heredi defuncti, *l. Marcellus. §. iurare rer. amot. l. videamus. §. 1. tit. seq.* Paulus 2. sent. heredi, inquit, eius, cum quo contractum est iusiurandū, deferri non potest, quoniam contractum ignorare potest. Ergo & ii omnes, qui delatum iusiurandum propter negotii ignorationem iurare nolunt, non coguntur, & id aduersario, qui detulit, referre: alioquin, *vt ait l. 38. hoc tit.* manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum deferre. Nec omittendum, quod additur ex eodem Iuliano *in d. l. 34. §. procurator.* plenam defensoris defensionem esse, etiamsi nolit iurare: modo si iudicium accipere, id est, litem contestari paratus sit. Adde *ex l. 21. in fin. ex* A *quibus caussis maior. & indicat. solui satisdat.*

Ad l. 11. Cum quis. de condict. caus. dat. &c.

Cum quis mortis caussa donationem, cum conualuisset donator, condicit, fructus quoq; donatarum rerum, & partus, & quod adcreuit rei donatæ, repetere potest.

B QVod hic proponitur, potest coniungi cum iis, quæ dixit s. *in l. 19. de reb. credit.* Quod & vicinitas *l. 12. seq.* suadet, in qua idem exstat de mortis caussa donatione, quod *in d. l. 19.* Heres à testatore iussus facere monumentum arbitratu liberti, adscripta in eam rem summula certa, eam summam liberto dedit sub modo, vt suo arbitratu monumentum faceret libertus: etiamsi acceperit C pecuniam; non tamen ideo confestim obligatur, non omnis numeratio confestim parit obligationem, sed tunc demum obligatur, cum certum esse cœperit, facturum eum, monumenta non esse rata præterito tempore, quod ei forte præscriptum erat ad faciendum monumentum: quia tunc demum heredi in libertum competit condictio ob D rem dati, re non sequuta.

Ad l. 20. & 32. de condict. indebiti.

L. 20. Si reus & fideiussor soluerint pariter, in hac caussa non differunt a duobus reis promittendi. Quare omnia, quæ de his dicta sunt, & ad hos transferre licebit.

E *L. 32. Cum is, qui Pamphilum aut Stychum debet, simul vtrumq; soluerit: si postea quam vtrumq; soluerit, aut vterq; aut alter ex his desiit in rerum natura esse: nihil repetet, id enim remanebit in soluto, quod superest.*

INsido *l.* 32. hic Iulianus docet, eum, qui debebat Stychũ aut Pamphilum, non Stychum & Pamphilum, sed Stychum aut Pamphilum, si vtrumque simul soluerit per imprudentiam, & vincat vterque alterum quasi indebito solutum condicere posse: quia etsi vterque sit in obligatione, non tamen est etiam vterque in solutione, *l. si duo rei. de verb. obligat.* Verum ex Celsi & Marcelli sententia, quæ refertur *in l. si non sortem. §. penult. in fin. h. tit. de condict. indeb.* electio erit creditoris, qui vtrumque hominem accepit, quem reddat, quem retineat, non debitoris, quem condicat: quia etsi ex natura obligationis disiunctiue arbitrium & electio debitoris fuerit soluendi, quem vellet: non tamen ideo sequitur, & repellendi quem velit, ei arbitriũ dari. Quod etiam illi censent potius creditori dandum, quasi iam ex hac caussa debitori facto & obligato ad reddendum alterutrum. Verum ab iis dissenserunt Iulianus noster & Papinianus, qui electionem repetendi in hac specie ei dederunt, qui & soluendi habuit. Quorum sententiam etiam Iustinianus probat *in l. penult. C. eod. tit.* relecta Celsi & Marcelli opinione. Verum ab hac Iustiniani definitione, quæ congruit cum opinione Iuliani & Papiniani, excipiendi sunt duo casus: Vnus proponitur initio *huius leg.* 32. si post solutionem vtriusque hominis vterque homo, vel alteruter vita decesserit, quia hoc casu nullum is, qui soluit vtrumque, per errorem condicere potest. Non certe, si vterque vita decesserit, quia alter saltem erat pro soluto apud creditorem: alter vero interiit ante moram creditoris: non item si alter tantum superest; quia qui vita superauit alterum, remanet apud creditorem pro soluto. Excipiendus est etiam alius casus *ex l.* 21. *hoc tit.* Si duo sint rei, qui in solidum debeant singuli (A) sub distinctione Stychum aut Pamphilum quiq; vtrumq; pariter soluant; quia partes condicere non possunt. Homo enim diuisionem non recipit: necessario arbitrium erit creditori retinendi, quem velit. Quod & Iulianum hoc libro scripsisse opinor, posita hac in re differentia inter corpora & quantitates. Nam vt docui *in l.* 20. quæ præcedit, & est ex (B) hoc libro, si duo rei sint, qui debeant decem singuli in solidum, non vnus decem, alter decem, sed ambo decem: si duo, inquam, sint rei, qui debeant decem, aut reus vel fideiussor, quiq; pariter soluant decem, quia pecunia diuisionem recipit, singuli quina condicent. Ait, si pariter soluerint: namq; alias, si separatim soluerint, posterior tantum condicere potest, *l. cum duo. hoc tit.* Illud quoque obser- (C) uandum est, initio *huius l.* 32. poni, hominem vtrumq; pariter aut simul, quod idem est, fuisse solutum. Nam si alius post alium solutus sit, eius tantum, qui posteriore loco & tempore solutus est, condictio competit, quoniam indebitus fuit. Priore autem loco solutus debitus fuit, & consequenter prior creditori periit: posterior debitori, si obierit ante moram creditoris, quod hic rectissime ex (D) mera iurisprudentia Paulus Castrensis notat.

Ad l. 20. §. 1. Fideiussor. de condict.

1. §. *Fideiussor cum paciscitur, ne ab eo pecunia petatur: & per imprudentiam soluerit, condicere stipulatori poterit. Et ideo reus quidem manet obligatus: ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem in-* (E) *terest fideiussor, an heres eius soluat: quod si huic fideiussori reus exstiterit & soluerit, nec repetet & libere abitur.*

SI fideiussor paciscatur cum stipulatore, a se pecuniam nó peti, quod est pa-

nimirum qui morte serui noxii antequã actum sit de noxa cum domino, vt ciuilis actio, ita prætoria perimitur. Denique ductione serui facta iussu prætoris seruo noxio perducto in domum actoris ex prætoris præsidisue sententia, etiamsi ea ductio facta sit post litem contestatam, vtraque actio perimitur ciuilis & prætoria beneficio exceptionis doli mali, quæ cum sit peremtoria, opponi potest quandocunque ante rem iudicatam, *vt l.8. C.de except.* Morte autem serui siquidem ea contigerit post litem contestatam, neutra actio perimitur, quia mors contingit, videlicet, post moram rei qua propter moritur reperit eo, non actori, *l. si heres hoc titulo.* idemque esse eadem ratione, si mors contigerit ante litem contestatam, videlicet post moram, quam fecerit reus in lite contestanda, *d.l. edicto §. si is quē.* Vnde notandum, moram fieri vel incipere non tantum lite cõtestata, sed etiam a controuersia mota, puta si conuentus quis frustratur & quadã tergiuersatione & solertia efficiat, ne secum lis contestetur, si caluitur, vt est in duodecim. tab. si moras ex moris trahat nectatue. Nihil est præterea in l.39.

Ad l.8. Ad exhibendum.

Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, deinde eo defuncto heres eius possidet, rem exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum vel hominem petere, & heres ex eadẽ caussa possidere cœperit, restituere cogitur.

DOcet, actionem ad exhibendum, & actionem in rem, si instituta sit aduersus illũ, qui litis contestatæ tempore neque possidebat rem, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, nihilominus vtilem & efficacem esse, & ex ea sequi condemnationem, si modo rei A iudicandæ tempore, hoc est satis reus ipse vel heres eius cœperit ex eadem caussa rem, qua de restituenda aut exhibenda agitur possidere aut dolo malo fecerit, quo minus possideret. Nam dolus hic proprie est, & hoc ostenditur etiam in l.7.§. si quis sup. Et ratio hæc est, quia in his actionibus, ab initio actor ius suum non metitur ex persona rei, sed ex persona sua, hoc est, quod sit dominus rei, non quod is vnde petitur, sit possessor. Ceterum in exitu B iudicii vtriusque condemnatio fit ex persona rei persona spectatur in exitu nõ in exordio litis, *l. sin autem. §. 1. de rei vend. l. item videndum. §. si quis cum de petit here. l. Fulcinius §. si qua actione, quibus ex caussis in poss. eatur*: Vnde etiam vice flexa, siue ex contrario, si litis contestatæ tempore reus possederit rem qua de exhibenda vel restituenda agebatur, C rei autem iudicatæ tempore absque dolo malo desierit possidere, absoluitur maxime si iustam ab initio caussam litigandi, nec statim restituendi vel exhibendi facultatem habuerit, *l. prox. §. si quis supra & l. sin autem. §. 1. de rei vind.* Porro ait in h.l. Nam si fundum vel hominem petiero & heres ex caussa eadem possidere cœperit, ne addas vt glossa, idẽ si alia ex caussa: alioquin argues frustra D dixisse Iulianũ vel otiose ex eadem caussa, quod non est verisimile, & certe in herede rei, quo cum actum est in rem vel ad exhibendum necesse est, vt ex eadem caussa rem eandem possidere cœperit, vt iudicium, quod in defunctum actor dictauit in eum trãferatur, quasi heredem, si eum ex alia caussa heres eius eandem rem possidere cœperit, iam non tenetur iudicio in rem vel ad exhibendum, quasi E heres, sed suo nomine proprio. *l.11. §. vlt. hoc titulo.* in persona autem ipsius rei a quo petitur, nihil sane refert ante rem iudicatam ex eadem, an ex alia caussa possidere cœperit *l. proxima. §. pen. s.*

Ad

Ad l. 12. Idem est. de iureiur.

Idem est, & si ego a quolibet alio res hereditarias petere velim: quia & si petissem a te hereditatem, & probassem meam: nihilominus ab altero petendo, idipsum probare necesse haberem.

SI cum à me hereditatem peteres, te deferente iurauero, hereditaté meam esse, iusiurandum mihi aduersus te prodest, qui id mihi detulisti, non aduersus alium. Res inter alios acta vel transacta aliis non nocet, *l. 10. hoc tit. de iureiurand.* Proinde iusiurandum, quod in vna caussa iuraui, non potest mihi prodesse in alia. Et idem esse subiicitur *in hoc* §. si ego, qui in vna caussa iuraui, hereditatem meam esse, idem in alia caussa iusiurandum mihi prodesse velim; quia quod iuraui, perinde est, atque si iudici probassem legitime, *l. 11. §. vlt. s.* Atquin probatio, quæ mihi profuit in vna caussa, non potest etiam mihi prodesse in alia, aliter quam si eam in alia caussa impleuerim, præstiterimq;, sicut nec dicta testium à me productorum, quæ mihi profuerint in vna caussa, aliter mihi in alia caussa prodesse possint, quam si & in alia eosdem testes produxerim, *c. 30. extra de testibus.*

Ad l. 24. Si quis rem. de except. rei iudic.

Si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, & a domino petierit: aduersus exceptionem, si non eius sit res, replicatione hac adiuuabitur, at si res iudicata non sit.

EST etiam ex hoc libro hæc lex, cuius sententia satis aperta est, si qui bona fide rem emerat & acceperat à non domino, postea domino eandem rem vindicanti absolutus sit, facito eum absolu-

A tum, quia actore deferente, deferente iure iurauit suam rem esse: mox amissa possessione huius rei, si actor, qui detulit iusiurandum, huius rei nactus sit possessionem, actio in factum ei, qui iurauit, ex iureiurando datur aduersus possessorem, *l. 11. de iureiur.* vel si nondum rem vsucepit, etiam actio Publiciana datur, vt Accursius notauit recte. Nam & alii,
B casus sat multi, quanquam regula iuris aliud statuat, quibus publiciana actio datur etiam cum effectu aduersus dominum. Quod si ei datur actio ad euincendam possessionem amissam, quæ peruenit ad dominum rei, & multo magis ei dabitur replicatio, videlicet, si eo agente actione in factum, vel actione publiciana, dominus idemq; possessor opponat hanc exceptionem, si non eius sit res, vel
C si non ea res possessoris sit, *vt l. vlt. de public. in rem actio.* Si, inquam, dominus opponat, hanc exceptionem poterit actor replicare hoc modo, hæ sunt formulæ: At si non res iudicata sit, si non absolutus sim in iudicio in rem, velut si non iuraui rem meam esse, quod iuratum est, perinde habetur, atque si iudicatum esset, *d. l. 11. §. 1. l. 1.* quarum rerum actio non detur.

D

Ad l. 9. Si quis seruus. de seruo corrupto.

Si quis seruum communem, meum & suum corruperit. Apud Julianum lib. 9. Digestor. quaeritur, an hac actione teneri possit? Et ait, teneri eum socio, praeterea poterit & communi diuidundo, & pro socio, si socii sint, teneri, vt Julianus ait. Sed cur
E *deteriorem facit Julianus conditionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit, siue recepit, siue corruperit, agere potest: qui cum socio sine alternatione, id est, si corrupit, nisi forte non putauit Julianus, hoc cadere in socium: nemo enim suum re-*

cipit. Sed si celandi animo recepit, potest defendi, teneri eum.

NOn omittam, quod ex eodem libro refert Vlpianus *in l. 9. in princ. de seruo corrupto.* Communis serui moribus corruptis ab vno ex dominis teneri eum alteri actione serui corrupti, *vt ex l. 10. ꝫ.* A *de noxal. actio.* & actione pro socio, si socii fuerint, sicut occiso aut vulnerato seruo communi teneri quoq; eum l. Aquilia & pro socio, constat *ex l. 74. pro soc. & 48. eod. t.* Quin & deduci hæc omnia possunt in actionem communi diuid. *l. 8 §. venis. comm. diuid.* Nihil est præterea *in l. 9.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. X. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 18. Impensa. de religios. &c.

Impensa enim funeris as alienum dotis est.

LIBER X. Iuliani Digest. incipit à *l. 18. de religios. & sumtib. funer.* quæ hoc solo versu constat, impensam funeris æs alienum dotis esse, cuius sensus hic est: Mulierem mortuam in matrimonio de dote sua funerari debere, siue ad patrem eius dos redierit, siue ad extraneum, qui dotem pro muliere dedit, siue apud maritum remanserit. Dos profectitia plerumque redit ad patrem, dos aduentitia remanet apud maritum, vel redit ad extraneum, qui eam reddit, & sibi reddi recepit morte mulieris soluto matrimonio: & ideo si, cū dos aduentitia esset, pater vel extraneus, ei iusta fecerit, eam funerauerit de suo, defunctæ negotii gerendi, non donandi animo, id quod impendit in eam rem, à marito, cuius lucro dos mulieris cessit, vel ab extraneo, ad quem dos rediit, repetere potest actione funeraria vel funerari ia, sic appellatur, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, *l. & si quis. §. idem Labeo in fin. hoc tit.* Sin vero dos fuerit pro- B fectitia, & maritus vel extraneus suis sumtibus mulierē funerauerit, pater, ad quem dos rediit, eos sumtus marito vel extraneo reputare vel rependere debet; *vt l. prox. ꝫ.* Denique dos sentit semper, & patitur impensam funeris, dos proprie hanc impensam debet, non heres mulieris, non, quod est in bonis paraphernis mulieris, quæ scilicet habuit C extra dotem. Dos, inquam, hanc impensam debet, id est, is, ad quem dos peruenit. Est enim actio funeraria in personam, non in rem. Credo autem Iulianum, cum hac de re tractaret, & illud adiecisse quod alii auctores scribunt sub eodem titulo *de religiosis*, dari actionem in factum in id, quod interest aduersus eum, qui in alienum locum purum, id est, nulla religione occupatum, in alie- D num locum profanum, mortuum intulit, inferri ne curauit inuito domino: eum vero, qui in alienū locum profanum in alienū sepulcrum, vel in alienū locum religiosum mortuū intulit contra voluntatē domini pœnæ peculiaris subiici, *l. 2. §. præter. h. t.* Hoc est, teneri actione sepulcri violati in aureos centum, quæ actio pœnalis est actio in factum, est pecuniaria tantum. Actio sepulcri violati est etiam pecuniaria, sed & pœnalis, quia famosa. [illegible] *l. 1. ꝫ.*

l.1.ꝟ. de sepulc. viol. Et quidem adeo, vt etiam ipso iure infamiam inferat. Violare enim sepulcrũ & demortuos, quanto pluris est, quam spoliari Ecclesiam & viuos, tanto maius crimen habetur, tantam maiorem infamiam infert, tantoque maiores pœnas mereri debebat. Et prius quidem hoc ipso lib. scripsit Iulian. quod exstat *in l.6. eod. tit. de sepulc. viol.*

Ad l. 6. Sepulcri violati. de sepulc. violato.

Sepulcri violati actio inprimis datur ei, ad quem res pertinet. Quo cessante, si alius egerit, quamuis Reipub. caussa absuerit dominus: non debebit ex integro aduersus eum, qui litis æstimationem sustulerit, dari. Nec potest videri deterior fieri conditio eius, qui Reipub. caussa abfuit: cum hæc actio non ad rem familiarem eiusdem, magis ad vltionem pertineat.

ACtionem sepulcri violati prius deferri ei, cuius interest: ita tamen, vt non minoris in eo iudicio damnetur reus, quam in aureos centum, *vt l.3. §. cui. de sepul. viol. h. tit.* dicit deferri actionem in factum, *l.2. in princ. l.9. h. tit.* In primis autem sciendũ ante omnes alios deferri ei, cuius interest, vel, quod idem est, ei, ad quem ea res pertinet, ei, quem ea res potissimum pertingit, ei, ad quem ea res spectat, quia actio est popularis, *l.3. §. vlt. hoc tit.* Et in popularibus actionibus is, cuius interest, præfertur, *l.3. ꝟ. de popul. actio.* Cessante autem & negligente eo, cuius interest, vel absente, etiamsi abfuerit Reipub. caussa, quo respicit potissimũ *hæc l.6.* etiamsi abfuerit, &c. sepulcri violati actio cuilibet extraneo, etiamsi nihil eius intersit, defertur & competit, qua quidem actione, si pœnam pecuniariam consequutus fuerit, puta centum aureos, ait, non posse eum, qui sepulcrum violauit, pœnamq; luit extero reuerso domino, rursus ab eo conueniri eadem actione: neque enim esse æquum, vt quis eiusdem delicti bis pœnam inferat eidem vel alii, *l. penult. §. vlt. nauta, caupones, stabularii. l.2. de administ. tutor. l. si rem. §. vlt. de nouat.* Neque vero propterea deteriorem fieri conditionem eius, qui Reipub. caussa abfuit, id est, non propterea patrimoniũ eius diminutum videri, non propterea videri decedere quidquam patrimonio eius, quod reuersus non possit agere sepulcri violati, qui præuentus est ab alio, qui ea actione egit, dum ille abfuit & exegit pœnam: quia hæc est ratio, actio sepulcri violati non ad rem familiarem domini, non ad patrimonium domini, imo magis ad vindictam & vltionem pertinet, *vt l.pen. hoc tit. de sepulc viol. l. pro herede in fin. de acqu. hered.* Hoc est, actio sepulcri violati doloris est actio contracti ex religione læsa potius, quam actio damni dati; quia nec sepulcri violatio, puta illatio in alienum sepulcrum, quicquam minuit rem domini, id est, nõ ideo quicquam patrimonio domini abest. Qua ratione fit ex hac caussa, vt nec possit, qui abfuit Reipub. caussa, restitui in integrum, puta, quod ab alio interim, dum abesset Reipub. caussa, præuentus fuerit, ac per hoc ius agendi eadem actione perdiderit. Quæ est sententia *huius l.6.* Verum obiicitur *l. si qua militi. ex quib. causs. maior.* quæ negat, accusationem competentem militi perimi tempore, quo Reipub. caussa abfuit, quove Reipub. operam dedit: si qua, inquit, militi accusatio competat, & competierit, scilicet antequam militiæ nomen daret, si qua militi accusatio competat. Vbi addendus est silicus siue subdistinctio vel virgula, vt deinde sequatur tempore, quo Reip. operã dedit, nõ perimitur, quia scil. tempus, intra quod accusatio instituenda est, absenti Reipub. caussa non cedit, exempli gratia marito, qui iure mariti, quod eius est prærogatiua quædam, intra 60. dies

vtiles ex die Diuortii numerandos, vxorem adulterii accusare potest sine calumniæ periculo. Hæc est vna prærogatiua, si abfuerit Reipub. caussa, 60. dies non cedunt, *l. 15. & 21. C. ad l. Iulia. de adult.* Et sunt igitur dies, quibus abfuit Reip. caus. extra computationem 60 dierum. Hinc liquet, absentem Reipub. caussa temporis eius lapsu, quo abfuit, sine præscriptione non amittere actionem suam. At hæc lex ait, etiam absentem Reipubl. caussa amittere actionem sepulcri violati, quid dicemus? Res non est difficilis, omnia illa iura, quæ obiiciuntur de actione siue accusatione loquuntur, quæ certo tempore finitur amittiturq;, in quo quidem tempore negatur computari dies, quibus quis abfuit Reipub. caussa. Hic vero, vt & Accursius ipse notat recte, non de actione tempore perimenda agitur, sed de eo, cui cum competeret actio pœnalis & criminalis negligentia sua, non tempore exclusus, sed præuentus ab alio est. Præuentio, & quam secuta fuerit exactio, nocet absenti Reipub. caussa, cum actio nihil pertinet ad rem familiarem, sed ad vltionem tantum, & dolorem violatæ religionis. Præuentio, inquam, illa nocet etiam absenti Reipubl. caussa, non etiam præscriptio temporis, quo Reipubl. caussa abfuit, non item præuentio, quam exsequutio secuta nondum fuerit. Nam re integra, qui rediit Reipubl. caussa, instaurare actionem potest, etiamsi alius eum præuenerit, si modo, vt dixi, rem non peregerit, *vt l. 4. § vlt. ff. ad leg. Iul. de adult.* Et nunc transeamus ad leg. 19. *de reb. cred.*

Ad l. 19. Non omnis. de reb. cred.

Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat: sed quotiens idipsum agitur, vt confestim obligaretur. Nam & is, qui mortis caussa pecuniam donat, numerat pecuniam: sed non aliter obligauit accipientem, A *quam si exstitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator conualuisset, aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et cum pecunia daretur, vt aliquid fieret: quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse cœpisset, futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset: veluti si Titio decem dedero, vt Stichum intra Calendas manumitteret,* B *ante Calendas nullam actionem habebo, post Calendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.*

INitio huius legis Iulianus proponit, non omnem numerationem pecuniæ eum, qui pecuniam accepit, confestim obligare, non certe, nisi eam, quæ fit hoc animo, vt qui accipit, confestim obligetur, vt in mutuo. Ergo eam numerationem, quæ fit directo inter viuos, donandi C animo non constituere obligationem; nullam, inquam, constituere obligationem, quamuis pecunia accipientis fiat, quia id non agitur, *l. 3 §. 1. de oblig. et action.* Imo & eam numerationem, quæ fit animo donandi, non quidem directo, sed mortis caussa confestim non constituere obligationem, sed post conualescentiam demum donatoris, aut pœnitentiam, *vt §. 1. Institut. de donat.* Vel D post mortem donatarii, quæ donatore superstite contigerit, quoniam id agitur, vt his tribus casibus mortis caussa donatio reuocetur, & donatori competat condictio ob rem dati, vel vtilis actio in rem, si pecunia exstat, *l. 12. de condict. caus. data caus. non sec. l. 18. §. 1. l. 29. 30. 35. §. 1. de mort. caussa donat.* Idemque dicendum est de numeratione & donatione pecuniæ, facta sub modo. Nam & hæc E confestim obligationem non constituit, sed tunc demum, cum certum esse cœperit, modum impleri non posse, vt si donaui tibi decem in hoc, vt seruum tuum intra Calendas proximas manumitteres, non statim mihi obligaris, sed post

post Calendas demum, si seruum non manumiseris,& mihi hoc casu in te competit condictio ob rem dati, *l. 3 § quod si ita. de condict. ob rem dat.* Quia ad hanc speciem do pecuniam,vt seruum tuũ manu mittas. non pertinet constitutio Marci & Commodi ad Aufid. Victorin. cuius frequens mentio in iure, id est, ex ea constitutione post Calend. seruus tuus, qui in eo manumittendo cessasti, ipso iure liber non fit, *l. naturalis.§ at cum dominus. de praescript. verb.*

Ad §. Si pupillus. eiusdem l.

Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit, aut soluendi caussa dederit, consumta pecunia condictionem habet, vel liberatur, non alia ratione, quam quod facto eius intelligitur ad eum, qui acceperit peruenisse. Quapropter si eandem pecuniam is,qui in creditum,vel in solutum acceperat, alii porro in creditum, vel in solutum dederit, consumta ea, & ipse pupillo obligatur, vel eum a se liberabit: & eum, cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit. Nam omnino, qui alienam pecuniam credendi caussa dat, consumta ea habet obligatum eum,qui acceperit. Item,qui in solutum dederit,liberabitur ab eo,qui acceperit.

QVod deinde sequitur in hoc §. eo pertinet etiam, vt ostendat, quod proposuit initio legis, non ex omni numeratione pecuniae confestim obligationem nasci, sed ex consumtione pecuniae demum postea facta bona fide, vt si pupillus fine tutoris auctoritate pecuniam mutuam dederit, statim condictio non nascitur, veluti ex mutuo, ex numeratione, quia pecuniam non fecit accipientis, eamque, si exstat, vindicare potest, & mutuum ergo non contraxit: sed si eam pecuniam, qui accepit bona fide, existimans illum esse puberem, & bona fide consumsit, ex consumtione

A quasi ex mutuo condictio pupillo competit, quae appellabatur à veteribus condictio de bene depensis,hoc exigimus,vt bona fide acceperit, & bona fide cõsumserit in rem suam, non male perdiderit, & profligauerit, *l. si a furioso. de oblig. & actio. l. 12. hoc tit.* Quod maxime ... tandem est,alioquin non tenetur,qui consumsit, nõ in rem suam. Est enim haec condictio B ex bono & aequo. Quod si mala fide eam consumsit, non competit quidem pupillo, vel ex mutuo, vel quasi mutuo, sed competit actio ad exhibendũ, quasi dolo malo desierit possidere pecuniam, quam vindicaturus erat. Est actio ad exhibendum succedanea vindicationis, vt retro nonnunquam vindicatio succedanea exhibitoriae actionis. Et hoc ostenditur *in §. nunc admonendi. Institut. quib. alienare lic. C vel non.* Est est exemplum omnino simile *in l. rogasti. §. vlt. hoc tit.* At simili modo: Si pupillus sine tutoris auctoritate creditori suo debitam pecuniam soluerit, ex solutione ipsa statim pupillus non liberatur, quam pecuniam non facit accipientis: solutio non est solutio, nisi & alienatio sit, sicut mutuum non est mutuum,nisi alienatio fit: hac ratione ex solutione pupillo non contingit statim D liberatio, sed ex consumtione demum facta bona fide, *l. obligari. §. pupillus. de auctoritate tut. l. quod si forte §. vlt. de solut. §. vlt. Institut. quib. alienare licet, vel non.* quod ibi Theophilus noster explicat peritissime, ex intima iurisprudentia fuit hic auctor, vt & vetustissimus, ita & iurisperitissimus: ita vt ab iis, quae scribit,non sit temere recedendum. Itaq; quam enumeratio non parit,statim obligationem vel liberationem, postea con-E sumtio parit bona fide facta,non quidem ipso iure prorsus,sed ex bono & aequo, quod pecuniã pupillus fecerit accipientis: neq; enim eam fecit accipientis, sed quod pecunia sua ad illum peruenerit, vt

ait hoc loco, qua ratione etiam fit, vt si ab eo, cui pupillus sine tutoris auctoritate pecuniam credidit vel soluit, mox alii eadem pecunia credita vel soluta sit, & hic posterior debitor vel creditor eam consumserit bona fide, vt prior pupillo obligetur, vel à pupillo liberetur; posterior vero priori obligetur, vt à priori liberetur, vel ab vno ex duobus, ad quos pecunia peruenit per vices, vel ab vno, inquam, consumtio facta bona fide obligationes duas liberationesve constituit.

Ad l.19. Si nummos § penult. eod. tit.

Si nummos meos tuo nomine dedero, velut tuos, absente te & ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi condictionem. Iulianus quoq; de hoc interrogatus lib. 10. scribit, veram esse Aristonis sententiam, nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dedero, tibi adquiritur obligatio, cum quotidie credituri pecuniam mutuam, ab alio poscamus, vt nostro nomine creditor meus, & futuro debitori nostro.

VErum addendum nobis est, quod in hoc libro 10. Iuliani refert Vlpianus in hac lege, si nummos meos tuo nomine credidero tanquam tuos, siue volente, ait, præsente te, siue absente & ignorante te, perinde ac si tu ipse tuos nummos credidisses ex numeratione tibi, si nomen quod feci, probas, condictionem acquiri, nō mihi, quia pecunia facta est accipientis: atqui non fuit tua; Ergo non est mutuum, & consequenter, nec condictio ex mutuo. Respondeo, hoc esse benigne receptum, & iure singulari propter crebrum & necessarium vsum creditæ pecuniæ, vt & pleraque alia singularia recepta circa pecuniam creditam dicuntur, *l. 10. hoc tit.* Hoc igitur casu, quamuis nummos meos non acceperis, mutuū consistit, quia nummi alieni dati sunt, veluti mei, & id meo nomine. Ad id pertinet etiam *l. si cum negotium. ĵ. mandat. & l. 3. C. si cert. petat.*

Ad l. 39. Si quis. de iureiur.

Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur: est enim hoc acceptilationi simile, perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoq; petentem creditorem exceptione summoueri oportet, & solutum repeti potest, vtpote cum, interposito eo, ab omni controuersia discedatur.

INcipiam à *l. 39 de iureiur.* Creditor, cui debebantur centum, pactus est cum debitore de non petenda pecunia sub hac conditione, si debitor iurasset, se non ascendisse Capitolium, vel se negotia L. Titii non gessisse, vel contra, si iurasset, se Capitolium ascendisse, vel se negotia L. Titii gessisse, id quod etiam debitor iurauit, atque ita impleuit conditionem pacti, tunc si conueniatur à creditore, poterit se tueri exceptione iurisiurādi, vt ait, quæ eadem etiam pacti conuenti exceptio est concepta in hunc modum: at si non iuraui, quod conuenerat, vt si iurarem, à me pecunia non peteretur, componitur exceptio partim ex iureiurando, partim ex conuentione, *vt l. sed et si ser-mo. ŝ. hoc tit.* Quæ exceptio est perpetua nec comparata in odium actoris; & ideo *iuxta regulam l qui exceptionem. ĵ. de condict. indebit.* si debitor, qui hac exceptione tutus erat, per imprudentiam pecuniam soluerit, solutum condicere potest. Quod & hic proponitur adiecta ratione huiusmodi, quia iusta conuentio est, si quælibet caussa in condictione iurisiurandi deducta fuerit, id est, si conditio iurisiurandi pacto inserta fuerit cum caussa aliqua, puta, si iurauerit, se negotia gessisse L. Titii, vel si iurauerit, se ea nunquam attigisse. Nam si non addita caussa conditio ita concepta sit simpliciter, si iurauerit, neque conditio, neque conuentio quicquam valet, stipulatio sine

caussa

caussa non valet, *vt l. 2. §. circa. de doli exceptio.* Et simili modo iusiurandum vel conuentio sine caussa non valet, in hac specie valet, quia certa caussa in iusiurandum & in conuentionem deducta est. Denique iusta conuentio est, qua de agitur, hic iusta est, qua de est caussa aliqua, & eadem quoque iusta & æqua, nec abhorrens à ratione naturali, *l. si conuenerit. ∫. de pact.* Et si iusta conuentio, ergo seruanda, *l. epistola. §. penult. eod. tit. de pact.* Iustum, inquit, est pactum, & ideo seruandum. Seruatur data exceptione pacti vel doli, ne quid contra eam conuentionem exigatur, & data condictione indebiti, si quid per errorem exactum & solutum fuerit; quia iusta conuentio non ciuilem tantum, sed etiam naturalem obligationem tollit, *l. Stychum. §. naturalis. de solutio. l. qui exceptionem. §. vlt. ∫. de cond. indeb.* Hæc sufficerent ad explicationem huius legis, nisi ei opponeretur *l. qua sub conditione. ∫. de condict. instit.* quæ prætorem reprobare docet, & remittere conditionem iurisiurandi, sub qua aliquid testamento vel codicillis relictum est. Sed ab hac oppositione breuiter te expedies, si suprema hominũ iudicia à conuentionibus separaueris; quia in rãdi remittitur sine fraude, damno, lesione supremis voluntatibus conditio iurisiurande cuiusquã. In conuentionibus non potest remitti sine fraude eius, cum quo conuentio facta est, qui non abs re apposuit conditionem iurisiurandi. Et hęc iam sint satis.

Ad l. 18. & 34. §. Procurator. de iureiurando.

L. 18. Alias autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum, Iulianus lib. 10. Digestor. scribit, nec postea reus, qui semel iurauit, a domino conuenitur, nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum: siue enim dominus petat, cogetur docere rem liquido se iurasse, posita scilicet exceptione, siue ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere.

L. 34. Iusiurandum & ad pecunias, & ad omnes res locum habet: etiam de operis iusiurandum deferri potest, nec de iniuria queri aduersarius potest, cum possit iusiurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum, quoniam Stychum, quem promiserat, putat decessisse? non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac caussa putat Marcellus recte, aut remittendum ei iusiurandum, aut spatium dandum, vt certioretur, & sic iuret.

3. §. Procurator non compellitur iurare, nec defensor: & ita Iulianus lib. 10. Digest. scribit, defensorem iurare non compelli, sufficereq; ad plenam defensionem, si paratus sit, iudicium accipere.

Sequuntur, quæ in hoc ipso titulo de iureiurando ab Vlpiano referuntur in *l. 18. & 34. §. procurator,* ex eodem Iuliani libro, procuratorem datum in litem alienam, cui specialiter dominus non mandauit, vt aduersario iusiurandũ deferret, si videretur iusiurandum aduersario deferendum, non audiri, etiamsi offerat cautionem de rato, dominum rem ratam habiturum; quia nihil reo, cui iusiurandum procurator defert, hæc cautio proficit, quandoquidem si dominus ratum non habuerit, si ratam non fecerit delationẽ iurisiurandi, & cum reo, qui deferente procuratore iurauit, se dare non oportere, egerit de pecunia debita, & reus opposuerit exceptionem iurisiurandi, dominus replicaturus est hoc modo. At si non inuito me procurator meus tibi iusiurandum detulit, nec aliter poterit reus euitare condemnationem, quam si probauerit, se id liquido ac vere iurasse. Quod si non probauerit, atque ideo condemnatus fuerit domino, non poterit etiam sine rubore cum procuratore

agere ex stipulatione de rato, quanti interest: quia non possit cum eo agere, quin se peierasse fateatur. Atque ideo superatum à domino fuisse, quod non est ferendum, vt quis scilicet ideo agat, quod periurus fuerit, vt in quam ex turpi caussa videatur sibi parasse actionem. Hoc de procuratore, qui detulit iusiurandum, nunc dicemus de procuratore siue defensore, cui aduersarius iusiurandum defert, & cuius quidem certe iusiurandum, qui n'am constat, id ei recte à domino litis deferri, *vt ait l.9 § penult. hoc tit.* Iulianus scripsit hoc ipso libro, vt opinor, domino proficit procuratoris vel defensoris iusiurandum, & iurisiurandi exceptionem vel actionem in factum, ex iureiurando parere, siue iurauerit domino dari oportere, siue iurauerit dominũ dari non oportere. Ceterum procurator vel defensor, cui defertur ab aduersario iusiurandum, inuitus non iurat, procurator vel defensor iurare non cogitur, quia rei veritatem ignorare potest. Nemo ignorans, & inuitus in vita & inscia conscientia sua iurat: qua ratione nec tutori vel curatori in caussa pupilli vel adolescentis inuito iusiurandum defertur: nec heredi defuncti, *l. Marcellus. §. iurare rer. amot. l. videamus. §. 1. tit. seq.* Paulus 2. sent. heredi, inquit, eius, cum quo contractum est iusiurandũ, deferri non potest, quoniam contractum ignorare potest. Ergo & ii omnes, qui delatum iusiurandum propter negotii ignorationem iurare nolunt, non coguntur, & id aduersario, qui detulit, referre: alioquin, *vt ait l. 38. hoc tit.* man festæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandum deferre. Nec omittendum, quod additur ex eodem Iuliano *in d. l. 34. §. procurator.* plenam defensoris defensionem esse, etiamsi nolit iurare: modo si iudicium accipere, id est, litem contestari paratus sit. Adde *ex l. 21. in fin. ex* A *quibus caussis maior. & iudicat. solui satisdat.*

Ad l. 11. Cum quis. de condict. caus. dat. &c.

Cum quis mortis caussa donationem, cum conualuisset donator, condicit, fructus quoq; donatarum rerum, & partus, & quod adcreuit rei donatæ, repetere potest.

B QVod hic proponitur, potest coniungi cum iis, quæ dixit *s in l. 19. de reb. cred. t.* Quod & vicinitas *l. 12. seq.* suadet, in qua idem exstat de mortis caussa donatione, quod *in d. l. 19.* Heres à testatore iussus facere monumentum arbitratu liberti, adscripta in eam rem summula certa, eam summam liberto dedit sub modo, vt suo arbitratu monumen- C tum faceret libertus: etiamsi acceperit pecuniam; non tamen ideo confestim obligatur, non omnis numeratio confestim parit obligationem, sed tunc demum obligatur, cum certum esse cœperit, facturum eum, monumenta non esse rata præterito tempore, quod ei forte præscriptum erat ad faciendum monumentum: quia tunc demum heredi in libertum competit condictio ob D rem dati, re non sequuta.

Ad l. 20. & 32. de condict. indebiti.

L. 20. Si reus & fideiussor soluerint pariter, in hac caussa non differunt a duobus reis promittendi. Quare omnia, quæ de his dicta sunt, & ad hos transferre licebit.

E *L. 32. Cum is, qui Pamphilum aut Stychum debet, simul vtrumq; soluerit: si posteaquam vtrumq; soluerit, aut vterq; aut alter ex his desiit in rerum natura esse: nihil repetet, id enim remanebit in soluto, quod superest.*

Initio

INitio *l.* 32. hic Iulianus docet, eum, qui debebat Stychũ aut Pamphilum, non Stychum & Pamphilum, sed Stychum aut Pamphilum, si vtrumque simul soluerit per imprudentiam, & vincat vterque alterum quasi indebito solutum condicere posse: quia etsi vterque sit in obligatione, non tamen est etiam vterque in solutione, *l. si duo rei. de verb. obligat.* Verum ex Celsi & Marcelli sententia, quæ refertur *in l. si non sortem. §. penult. in fin. h. tit. de condict. indeb.* electio erit creditoris, qui vtrumque hominem accepit, quem reddat, quem retineat, non debitoris, quem condicat: quia etsi ex natura obligationis disiunctiue arbitrium & electio debitoris fuerit soluendi, quem vellet: non tamen ideo sequitur, & repellendi quem velit, ei arbitriũ dari. Quod etiam illi censent potius creditori dandum, quasi iam ex hac caussa debitori facto & obligato ad reddendum alterutrum. Verum ab iis dissenserunt Iulianus noster & Papinianus, qui electionem repetendi in hac specie ei dederunt, qui & soluendi habuit. Quorum sententiam etiam Iustinianus probat *in l. penult. C. eod. tit.* reiecta Celsi & Marcelli opinione. Verum ab hac Iustiniani definitione, quæ congruit cum opinione Iuliani & Papiniani, excipiendi sunt duo casus: Vnus proponitur initio *huius leg.* 32. si post solutionem vtriusque hominis vterque homo, vel alteruter vita decesserit, quia hoc casu nullum is, qui soluit vtrumque, per errorem condicere potest. Non certe, si vterque vita decesserit, quia alter saltem erat pro soluto apud creditorem: alter vero interiit ante moram creditoris: non item si alter tantum superest; quia qui vita superauit alterum, remanet apud creditorem pro soluto. Excipiendus est etiam alius casus *ex l.* 21. *hoc tit.* Si duo sint rei, qui in solidum debeant singuli

A sub distinctione Stychum aut Pamphilum quiq; vtrumq; pariter soluant; quia partes condicere non possunt. Homo enim diuisionem non recipit: necessario arbitrium erit creditori retinendi, quem vellit. Quod & Iulianum hoc libro scripsisse opinor, posita hac in re differentia inter corpora & quantitates. Nam vt docui *in l.* 20. quæ præcedit, & est ex B hoc libro, si duo rei sint, qui debeant decem singuli in solidum, non vnus decem, alter decem, sed ambo decem: si duo, inquam, sint rei, qui debeant decem, aut reus vel fideiussor, quiq; pariter soluant decem, quia pecunia diuisionem recipit, singuli quina condicent. Ait, si pariter soluerint: namq; alias, si separatim soluerint, posterior tantum condicere potest, *l. cum duo. hoc tit.* Illud quoque obseruandum C est, initio *huius l.* 32. poni, hominem vtrumq; pariter aut simul, quod idem est, fuisse solutum. Nam si alius post alium solutus sit, eius tantum, qui posteriore loco & tempore solutus est, condictio competit, quoniam indebitus fuit. Priore autem loco solutus debitus fuit, & consequenter prior creditori perit: posterior debitori, si obierit ante moram creditoris, quod hic rectissime ex D mera iurisprudentia Paulus Castrensis notat.

Ad l. 20. §. 1. Fideiussor. de condict.

1. §. *Fideiussor cum paciscitur, ne ab eo pecunia petatur: & per imprudentiam soluerit, condicere stipulatori poterit. Et ideo reus quidem manet obligatus: ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem in* E *terest fideiussor, an heres eius soluat: quod si huic fideiussori reus exstiterit & soluerit, nec repetet & liberabitur.*

SI fideiussor paciscatur cum stipulatore, à se pecuniam nõ peti, quod est pa-

ctum in personam, pactum personale, pactum fideiussoris reo non prodesse, quia est personale, vt dixi, *vt l. fideiussori.* ~~s~~. *de pact.* Sed prodesse tantum fideiussori, si per errorem soluerit ipse, vel heres eius, cum tutus erat exceptione pacti, competere condictionẽ indebiti, nisi reus principalis heres fideiussori exstiterit & soluerit: quia solutio heredis, eiusdemq; rei principalis ipsum liberat ipso iure, & vbi soluenti liberatio ipso iure contingit, vtique semper condictio indebiti cessat. Contra vbi soluenti liberatio ipso iure non contingit, condictio indebiti locum habet. Fideiussor autem ex pacto, quod fecit de pecunia à se non petenda, ipso iure non liberatur, sed per exceptionem tantum pacti conuenti. Reus autẽ principalis ex eodem pacto nullo modo liberatur. Et ideo, si reus ipse postea soluerit, non condicit, *l. si fideiussor.* ~~j~~. *hoc tit.* etiamsi heres fideiussori exstiterit, quia non vt heres fideiussoris, sed vt reus principalis obligatus fuit. Vbi enim coit principalis obligatio cum obligatione fideiussoria, principalis obligatio tanquam maior absumit minorem, id est, fideiussoriam, *l. generaliter. de fideiussor.*

Ad §. Mulier. 2.

2. §. *Mulier, si in ea opinione sit, vt credat, se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis caussa, ex qua solutum repeti non potest.*

MVlier, cum falso existimaret, se obligatam esse pro dote filiæ, vel auiæ pro dote neptis, vel materteræ pro dote filiæ sororis, & dotem soluit, an condicere eam & repetere potest mulier? quia sublata hæc est ratio falsa existimatione mulieris, id est, etiam si ratio eius opinionis nulla habeatur, tamen quia pietatis respectu soluit, aut soluisse intelligitur,

A nisi contrarium probetur, condictio cessat. Donasse enim videtur, *l. ex duobus. §. vlt. de negot. gest.* Ratione autem huius §. similis est alia ~~s~~. *de condict. ob turp. caussam.*

Ad §. Qui hominem. 3.

3. §. *Qui hominem generaliter promisit, similis est ei, qui hominem aut decem*

B *dedit, & ideo, si, cum existimaret, se Stychum promisisse, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando, liberari poterit.*

IN specie huius §. vlt. Iulianus etiam dissensit à Celso. Is, qui Stychum aut Pamphilum debebat sub distinctione, cum falso existimaret, se pure Stychum solum debere, si Stychum soluerit, Stychum condicere potest, & Pamphilum

C dare, atque ita vti electione, quam per errorem omiserat ex Iuliani sententia scilicet, quæ in hoc §. proponitur, cui aduersatur Celsus omnino *in l. 19. de legat.* 2. Idemq; dicendum est, homine generaliter promisso, homine incerto videlicet, si debitor, cum existimaret, se Stychum promisisse, soluerit Stychum. Nam & huic Iulianus dat condictionem Stychi,

D vt electio, quam habuit dandi, quem vellet, ei redintegretur, puta, vt Stychum repetat, si hunc malit, & alium quemlibet soluat. Celsus denegat condictionẽ. Recte autem comparatur in hoc §. vlt. promissioni Stychi aut Pamphili, homo generaliter promissus. Nam & qui hominem generaliter promittit, quodammodo sub distinctione singulos homines, id est, seruos, qui sunt in rebus humanis,

E promittit, *vt l. Maxim. §. duorum. de leg.* 2. *l. 3. qui & a quib. manumiss. l. si vnus. §. si generaliter. de pact.*

Ad l. 26. §. 7. Adeo autem. de condict. indeb.

Adeo.

Adeo autem perpetua exceptio paris condictionem, vt Iulianus scripsit lib. 10. Digestor. Si emtor fundi damnauerit heredem suum, vt venditorem nexu venditi liberaret, mox creditor ignorans, rem tradiderit: posse eum fundum condicere: idemq; & si debitorem suum damnauerit liberare, & ille ignorans soluerit. A

Restat id tantum ex hoc libro, quod eodem titulo de condictione indebiti refert Vlpianus *in l. 26. §. adeo.* Si emtor fundi, cui fundus nondum traditus erat, legauerit venditori liberationem damnandi modo, liberatio plerumque legatur per damnationem: sed & his verbis dono, absolno, libero, *l. 20. lib. 28. §. Titius. de liberat. legat.* Si igitur emtor fundi damnauerit heredem vt debitorem nexu venditi liberaret: quod hic dicit, respiciens ad venditionem, quæ olim fieri solebat per æs & libram; & venditor ignorans, fundum heredi emtoris tradiderit, fundi condictionem habet; quia exceptione doli mali, quæ perpetua est, se tueri potest, *l. qui exceptionem. hoc tit. & in hac ipsa l. 26. §. indebitum. l. qui hominem. §. vlt. de solut.* Idemq; seruatur in quolibet debitore, cui liberatio legata sit. Nec obstat *l. si quis rem. § huic patri.* B C D *de liberat. legat.* vbi maritus, cui post diuortium legata est liberatio dotis, solutam dotem non condicit. Quod videtur vehementer pugnare cum hoc §. Deleantur, quæ scripsit Accursius hoc vel illo loco, & sic perspicue rem distinguamus. In hoc §. ponendum omnino est, maritum soluisse dotem viuenti adhuc vxori post diuortium, vt patrem, cui confertur maritus illo loco, viuenti adhuc creditori peculiario: & ideo legatũ liberationis nihil marito prodesse, quia soluit quod debet ante liberationem viuenti vxori, *l. 8. §. liberatio. eod tit.* Nec mutat, si tempore diuortii maritus soluendo non fuerit, quem constat de dote non teneri supra vires, supra facultates suas, qui tamen ab amicis soluerit integram dotem, non à se, quia non fuit soluendo, quia exceptio, quæ datur marito, quod soluendo non sit, non est perpetua, *l. nec maritus. C. solut. matrimon.* neque tollit naturalem obligationem, *l. 9. hoc tit.* Breuiter sic dicamus, *§. huic patri,* de eo debitore loquitur, qui solidum soluit ante liberationem, *§. adeo.* de eo qui solidum soluit post liberationẽ. Et nihil est præterea in lib. 10.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 11. §. Si quis centum. de constituta pecunia.

Si quis centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur: quia ea pecunia debita est. Ergo & is, qui sortem & vsuras, quæ non debebantur, constituit, tenebitur in sortem duntaxat. E

LIBRO XI. Digestor. Saluius Iulianus egit de pecunia, quam quis cum deberetur à se vel ab alio, pro quo intercedebat, forte mandatu eius, vel vltro donandi aut negotii gerendi animo constituit soluturum se creditori certa

die, qua ex conuentione sola citra stipulationem actio nascitur, quæ constitutoria appellatur, vel de constituta pecunia. Et huic conuentioni atque actioni locum esse, cum Vlpianus scripsisset *in l. 1. de constit. pecun. in fin.* quoquo modo, quoquo iure, pecunia, quæ constitueretur, debita fuisset, iure ciuili vel iure prætorio: & pro exemplo pecuniæ debitæ iure prætorio attulisset actionem prætoriam de peculio ex contractu filiifamil. qua pater suo nomine tenetur ad finem peculii, non in solidum: filius autem tenetur iure ciuili & in solidum, *l. si quis cum filiofam. de pecul. l. 3. §. si filio. ff. commodat. l. si duo. §. vlt. si quis cautio.* Cui quidem exemplo locus est etiam in stipulatione. *l. 12. de fideiuss* vt puta, si quis pro patre fideiusserit, qui ex contractu filiifam. tenetur de peculio ex eo, vel ex iis omnibus, efficit Iulianus, *in l. 2. eod. tit. de pecunia constit.* multum interesse, vtrum suo nomine pater constituerit, se soluturum creditori, an filii nomine. Nam si suo nomine constituerit, se decem soluturum, quæ debuit filius, & in peculio filii eo tempore, quo constituerit pater, fuerint tantum quinque, non tenebitur nisi in quinque, quia hic finis peculii est. At si filii nomine constituerit, tenebitur in decem, quia filius decem debuit integra; & consequenter, si suo nomine per errorem soluerit decem, quinque condicere potest, *l. 1. C. ne filius pro patre.* vel si nihil sit in peculio, tota decem quæ soluit, condicere potest, *l. si quis reum. §. idem Iulianus. de liber leg.* At si filii nomine condixerit decem, condictio cessat, & ita est accipienda, *l. 11. de condict. indeb.* Vt si filii vel serui nomine cum patre vel domino actū sit de peculio filii vel serui nomine, vt loquitur *L. Titius de rescind. vend. & l. ancillarum. §. 1. l. Fulcinius. §. si cui. quib. ex causs. in possess. eat.* filii vel serui nomine, id est, ex contractu filii & serui. Neque etiam proprio filii nomine aut serui tenetur, de peculio videlicet, quasi obligatus pro filio, sed suo nomine proprio tenetur de peculio, id est, vsque ad quantitatem peculii. Et ita est scriptum *in fin. l. 1. hoc tit. & l. 59. de solut.* patrem suo nomine teneri actione de peculio. Vnde vt exponamus *d. l. 11.* si cum patre vel domino actum sit de peculio suo nomine, & soluerit filii vel serui nomine, quamuis plus soluerit, quam esset in peculio, forte ignarus virium peculii, solutum non condicit. Sic accipienda est, vt etiam Accursius accipit *d. l. 11.* soluisse scilicet eum, filii nomine, non sua nomine, vt est in specie, quæ antecedit, eique hæc applicatur, *l. 8. eod. tit. de condict. indeb.* ponitur soluisse extraneum dotem integram mulieri mariti nomine, non suo.

Ad l. 23. Promissor. eod. tit.

Promissor hominis, homine mortuo, cum per eum staret, quo minus traderetur, & si hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, vt pretium eius soluat.

Est etiam in eodem tit. *de pecun. constit.* ex hoc lib. 11. *l. 23.* quæ hoc vult, post moram promissoris, mortuo homine promisso, recte promissorem constituere, se daturum hominem; quia de æstimatione hominis, quam nunc debet, intelligere videtur. Nec enim hominem dare potest, qui desiit esse in rebus humanis, *l. 8. de condict. furt.* Obligatio hominis commutata est in obligationem pretii, *l. 21. in princ. hoc tit.* Hoc est apertissimum.

Ad l. 5. §. Iulianus quoq;.

§. 3. Iulianus quoq; lib. 11. scribit, procuratori constitui posse, quod Pomponius ita interpretatur, vt ipsi procuratori constituat se soluturum, non domino.

Ex

EX hoc ipso lib. etiam refert Vlpia. *in l. 5. §. Iulianus quoq. eod. tit. de constit. pecun.* recte per Epistolam constitui pecuniam pro alio in hunc modum, scripsi, me secundum mandatū Seii, si quod tibi debitum approbatum erit, me tibi cauturum & soluturum sine controuersia, cauturum nouatione facta scilicet, & soluturum. Qui vero scribit, se scripsisse pro eo est, ac si idem nunc scriberet, vt qui scribit, se fideiussisse, *l. sciendum. de verb. obligat.* Sic vero per Epistolam constitutum fieri docet, *l. quoniam hoc iis.* Epistolam Diui Pauli ad Philemonem, qua Diuus Paulus constituit, se domino soluturum, quod ei seruus debuit, legatur epistola. Per epistolam igitur constitutum fieri posse: quo tamen modo stipulatio non fit. Stipulationem enim verba perficiunt. Verba, inquam, loquentium inter se, non verba scripta. Constitutum vero perficit nudus consensus, quoquo modo expressus sit. At, quod sequitur *in eod.* §. etiam in stipulatione locum habet, si quis alium pro se soluturum constituerit, non teneri eum de pecunia constituta. Nam & si quis alium pro se soluturum stipulanti promiserit, non tenetur ex stipulatu, §. *si quis. Instit. de inutil. stipulat.* Recte constituo vel promitto me soluturum, quod debeo, vel quod alius debet, non etiam, quod ego debeo alium soluturum. Quod item paulo infra Vlpianus scribit *lib. 11. §. Iulianus.* procuratori constitui posse, hoc est, si procuratori creditoris mei vel tui constituero soluturum me debitam pecuniam, teneri me actione constitutæ pecuniæ in id etiam, quod in stipulatione locum habet; quia non id ago, vt per procuratorem domino actio acquiratur, quod nec ius patitur, nec formula illa constituti id fert vel stipulationis, quia non domino constituo aut promitto, sed procuratori. Itaque ipsi procuratori actio competit

A ex sua persona, si eius intersit, eam sibi pecuniam solui.

Ad l. 28. Si creditor. de pign. act.

Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa eius possessione, Seruiana actione petierit, & litis æstimationem consequutus sit: postea debitor eandem rem petens, exceptione summouetur, nisi offerat ei debitor, quod

B *pro eo solutum est.*

1. §. *Si seruus pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneratitia aduersus dominum debitoris competit.*

HVius legis species & sententia hæc est: Rei mihi traditę in pignoris caussam possessionem amisi casu quodam, quæ peruenit ad L. Titium, mox in L. Titium egi actione hypothecaria auocandæ possessionis caussæ, quæ hic dicitur a-

C ctio Seruiana: idem est actio Seruiana & hypothecaria: & non rem ipsam, sed litis existimationem ab eo consecutus sum, puta, quantum mihi sub eo pignore debebatur, quo genere debitor meus liberationem consequitur, saltem beneficio exceptionis, *l. si quid. §. vlt. quibus mod. hypothec. solu.* Per exceptionem scilicet debitor meus à me liberatur; quia id, quod mihi debebat, id accepi à Lucio Titio

D possessore pignoris: nunc si debitor à Lucio Titio eam rem vindicet quasi dominus: nec enim desiit esse dominus: repelletur exceptione doli mali, nisi Lucio Titio offerat litis existimationem, quam creditori eius Lucius Titius soluit, *vt l. emtor. ff. de rei vendicat. l. 1. C. quibus mod. pign. vel hypothec. soluatur.* Sic fit, vt debitor liberetur quidem à creditore suo, sed non à possessore pignoris,

E cui litis æstimationem, quam subiit, id est, debitum pristinum, quod eius creditori soluit, omnino restituere debet; si velit ab eo rem recipere. Et hoc est, quod habetur in priori parte *huius legis 28. de pignor. actio.* quæ nihil pertinet ad

hunc titulum, nihil ad pignoratitiam actionem, quæ soluta pecunia datur debitori ad recuperandum pignus. At posterior certe pars huius legis ad hunc titulum proprie pertinet, qua docet à debitore peculiario, qui scilicet pecuniam seruo debuit ex pignore, ex caussa peculii, soluta omni ea pecunia dominum teneri actione pignoratitia de recuperando pignere in solidum, non de peculio tantum in solidum ex clausula doli, si pignus penes se habeat, nec restituat, quia dolo malo facit, qui pignus, cuius restituendi potestatem habet, non restituit, *l. in bonæ fidei. de pecul. l. 1. §. filium fam. deposit.* Alioquin si dominus in manu pignus non habet, de peculio duntaxat tenetur actione pignoratitia. Et sic hanc posteriorem partem huius legis accipiendam esse ostendit, *l. 3. §. si filiofam. commodat.* vbi & in hanc rem ex hoc lib. 11. Iulianus in testimonium adducitur.

Ad l. 12. Et ideo. de instit. action.

Et ideo vtilis institoria actio aduersus me tibi competet, mihi vero aduersus te, vel de peculio dispensatoris si ex conducto agere velim: vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandauerim: pretiumq; quo emisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor serui tui factus esses.

SEquitur, vt exponamus *l. 12. de instit. actio.* & maxime indiget perspicua interpretatione, cuius species hæc est: Seruus tuus dispensator siue ordinarius, seruus tuus positus super rationes tuas, habuit in peculio suo alium seruum, velut suum seruũ vicarium, sic appellatur, qui tamen & ipse erat seruus tuus, huius serui vicarii operas mihi dispensator locauit certa mercede, ego eum feci institorem meum, & præposui tabernæ vel officinæ meæ, finge, eum præposui vendendis

A mercibus meis, ex quibus quasdam merces vendidit tibi domino suo primario: emtio habita inter nos, id est, inter seruum & dominum, neutrum quidem obligat iure ciuili, quia inter dominum & seruum ciuilis obligatio consistere non potest, sed iure gentium, iure naturali vtrumque obligat. Itaque licet ex eo contractu non possit esse actio ex emto, aut

B vendito inter dominum & seruum, domino tamen in eum, qui seruum illum mercibus vendendis præposuit, competit actio ex emto institoria, vt merces venditas tradat: & vicissim ei, qui institorem præposuit pretii nomine aduersus dominũ, competit actio mandati de peculio serui institoris, serui vicarii, quod ei seruo mercedẽ vendendam mandauerit. Hæc est formula actionis, quæ his verbis

C exprimitur hoc loco, actio, inquam, serui institoris & vicarii, quo in peculio vtique cõputatur pretiũ, quod eidẽ seruo dominus debet naturaliter ex caussa emtionis venditionis, *l. 7. §. vlt. ff. de pecul.* Et ita accipiendum est, quod ait *in hac l. 12. Pretiumq;.* Sic rectissime Florent. *pretiumq;*, vulgo perperam *pretium queq;.* Pretium, inquam, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor serui tui

D factus esses pretii nomine scil. eo quod seruo tuo deberes pretium emtarũ mercium, si in rem tuam, ergo & in peculium serui vicarii, *l. 1. §. vlt. de in rem verso.* vel, vt subtiliter Iulianus tradit in hac lege, etiam in specie proposita ei, qui seruũ vicariũ dispensatoris à dispensatore conductum merci suæ præposuit, institorem ad consequendum pretiũ mercis, quam domino suo vendidit vicarius, competit

E actio ex conducto de peculio serui ordinarii siue dispensatoris, qui operas eius serui sibi locauit, vt scilicet fruatur commodo suæ conductionis, commodo operarum serui. Hæc est sententia huius legis. Quod his addit Accursius, si de peculio

culio ordinarii vel vicarii integrum pretium is, qui institorem præposuit, seruare non potuerit, in subsidium vtilem ei actionem dari ex ipso contractu, id est, ex vendito. Id verissimum esse constat *ex l.1.in fin. & 2 hoc tit.*

Ad l. 8. Quia non de dolo. de tribut. actio.

Quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet, quare etiam mortuo seruo dominus, item heres eius perpetuo teneri debebat propter factum defuncti, quamuis non aliter, quam dolo interueniente, competat.

NVnc absoluam ea, quæ restant ex lib. 11. Digest. Iuliani. Et primum quidem *l. 8. de tribut. actio.* quæ docet, cur actio tributoria, quamuis non aliter competat in dominum vel patrem, quam interueniére dolo malo domini vel patris, admisso in distribuendo pretio mercis peculiaris inter creditores peculiares. Atque ita, quamuis dolum malum domini vel patris coerceat, *vt ait l. prox. §. si enim.* ꝟ. tamen sit perpetua, cum actio de dolo non sit perpetua, sed annalis, vel hodie biennalis. Et ratio hæc est, quia actio tributoria, etsi dolum malum coerceat, tamen non est eadem, atque actio de dolo malo. Actio de dolo malo à circumscriptione originem accipit: actio tributoria à negotio suscepto & onere distribuendę mercis peculiaris inter creditores, in qua seruus vel filius sciente domino vel patre negotiatur, vt de actione in factum ex edicto, si mensor falsum modum dixerit, iisdem verbis est proditum *in l. 4. si mensor fals. mod. dixerit.* Actio de dolo malo pœnæ nomine datur, & turpis actio est, id est, quæ irrogat infamiam condemnato, & in ea res æstimatur iureiurando actoris, quæ omnia cessant in actione tributoria, quæ & ob eam A rem hoc loco dicitur, nudam rei persecutionem continere, id est, eius, quod interest, persecutionem: atq; ideo mortuo seruo in dominum perpetuo dari, & in heredem domini propter factum domini defuncti, id est, propter iniquam distributionem mercis siue dolum defuncti, & non quidem in solidum in heredé, sed de eo duntaxat, quod ex defuncti dolo ad heredem peruenit, *l. prox. §. vlt.* ꝟ. *l. prox. §. vlt.* ꝟ. Quod Iulianus *in hac l. 8.* proponit, quod est notandum, non ad differentiam actionis de dolo, quæ in heredem ex dolo defuncti perpetuo datur, quatenus ad eum peruenit, *l. in heredem. & l. Sabinus. de dol.* sed ad differentiá actionis de peculio, quæ mortuo seruo in dominum vel heredem eius datur intra annum duntaxat, viuo seruo perpetuo, mortuo seruo intra annum duntaxat, *ex tit. quando actio de peculio annalis sit.* Eoq; respicere Iulian. satis ea verba indicant, *quare etiam mortuo seruo.* Reliquum est, vt si qui sunt alii loci, in quibus in hoc lib. Iulianus adducatur testis, pręter eos, quos exposui heri, eos excutiamus.

Ad l. 3. §. Si liber. de condict. causs. data.

Si liber homo, qui bona fide seruiebat, mihi pecuniam dederit, vt eum manumittam, & fecero, postea liber probatus, an mihi condicere possit, quæritur. Et Iulianus lib. 11. Digestor. scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro membranarum refert, Paridem Pantomimum a Domitia, Neronis filia decem, quæ ei pro libertate dederat, repetisse per iudicem, nec fuisse quæsitum, an Domitia sciens liberum accepisset.

IN *l. 3. §. si liber. de condict. causs. data*, in Florentinis hoc quoque tribuitur lib. 11. quod tamen verius puto vulgo tri-

bui lib. 10. in quo tractauit de condictione, vt si liber homo, qui bona fide seruiebat, cum existimaret, se esse seruum eius, cui seruiebat, si pecuniam certam dedit pro capite, vt manumitteretur, quamuis manumissus fuerit, vt cognita & iudicata, probata conditione sua, id est, libertate sua, pecuniam quasi ob rem datam, re non secuta condicere possit: quamuis, vt dixi, manumissus fuerit, vt conuenerat, quia in danda ea pecunia sub ea lege, vt manumitteretur, non de facto manumittentis nudo, sed de effectu beneficii, de effectu iuris cogitasse videtur, *vt l. 6. ff. de seruis exportand.* qui effectus iuris cum nullus secutus sit, merito pecuniæ datæ condictio competit: nec enim quicquam valet manumissio, nec libertati obfuit vllo modo, *l. si quis ingenuum. de inf. capt. & postlim. reuers. l. 2. de lib. lib.* At non est omittendum *ex l. si procuratorem. § si Labeo. mandat. & l. vlt. de condict. indeb.* ita demum huic sententiæ Iuliani locum esse, si liber homo bona fide possessus, tanquam seruus de peculio pecuniam dederit, quod ipsum sequi debet de peculio parto extra suas operas, & extra rem bonæ fidei possessoris. Nam si de peculio parto ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis, eam pecuniam dederit, quod quidem peculium constat apud bonæ fidei possessorem relinqui debere, procul dubio condictio cessat.

Ad l. 5. §. 8. Quin imo commodati.

Quin imo, & qui alias re commodata vtitur, non solum commodati verum furti quoq; tenetur, vt Iulianus lib. 11. Digestor. scripsit. Deniq; ait: si tibi codicem commodauero, & in eo chirographum debitorem tuum cauere feceris, egoq; hoc interleuero: siquidem ad hoc tibi commodauero, vt caueretur tibi in eo, teneri me tibi contrario A *iudicio. Si minus, neq; me certiorasti ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi (inquit) commodati. Imo (ait) etiam furti: quoniam aliter re commodata vsus est: quemadmodum qui equo (inquit) vel vestimento aliter, quam commodatum est, vtitur, furti tenetur.*

B Ex hoc libro etiam est, quod refertur *in l. 1. §. quin imo. commodat.* Eum, qui re commodata aliter vtitur, quam vtenda data est, qui commodatum in certum vsum transfert in alium vsum, non tantum commodati teneri, sed etiam furti, vt si codice commodato vel equo vel vestimento aliter vtatur, quam commodatum est. Vetus est exemplum, equi commodati Roma vsque Arisiam, quod municipium propius abest Roma, cum quidem equum qui acceperat tantum C Arisiam vsque, furti damnatus fuit, quod termino vlteriore eius municipii cliuo vectus esset, vt Valer. refert lib. 2. Et Symmachus in quadam Epistola. Vnde & *in § furtum. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* vbi traditur, teneri furti eum, qui equum gestandi caussa commodatum sibi longius aliquo duxerit, tum statim subiicit illo loco, quod veteres scripserunt de eo, D qui in aciem equum perduxisset, id non omnino ita videtur Gaius, vel quisquis auctor ille est, ex quo id Iustinianus scripsit, scripsisse de culpa nimirum tam magna & euidenti, quam admisit, qui equum commodatum in alium vsum in aciem perduxit, hoc est, in apertum periculum, sed verisimilius est, id eum scripsisse de minori culpa, vt puta de eo, qui equũ commodatum in certũ locum, velE uti Arisiam longius aliquo perduxit, non in apertum periculũ, sed longius aliquo, mille passus forte, cum id ibi referatur ex veteribus quod veteres, inquam, scripserunt, &c. qui hoc solum scripserunt de equo commodato Arisiam. Itaque

verba

verba quędam eo in loco iure desiderari, & *aciem* pro *Aritiam* scriptum fuisse puto. Nam & Aricia scribitur cum *c*, non cum *t*, vt acies, *vt in l.64. de condit. & demonst. si Aricia cum non nupserit.* Et ad hoc facit *l. quoniam frumenta.* ℉ *de furt.*

Ad l. 13. §. 1. Iulianus. de præscript. verbis.

B *Iulianus lib. 11. Digestor. scribit: Si tibi area mea dominium dedero, vt insula ædificata partem mihi reddas: neq; emtionem esse, quia pretii loco partem rei meæ recipio: neq; mandatum: quia non est gratuitum: neq; societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit. Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum: ita vt, si post certos annos venisset, pretium in-* C *ter nos communicaretur, abhorrere hæc ab area: eo quod hic dominus esse non desinit, qui prius fuit. Competit igitur pro socio actio: sed si forte puerum domini tui fecero: idem esse, quod in area, dicturum: quia dominium desinit ad priorem dominum pertinere. Quid ergo est? in factum putat actionem, vt tamen dandam, id est, præscriptis verbis. Ergo si quis areæ dominium non transtulerit: sed passus sit, te sic ædificare, vt* D *communicaretur vel ipsa, vel pretium: erit societas, idemq; & si partis areæ dominium transtulerit, partis non, & eadem lege ædificare passus sit.*

PORro ex hoc ipso libro Vlpianus proposuit hanc speciem *in l. 13. §. 1. de præscript. verb.* Si domum tibi areæ meæ dedero ea lege, vt domo in ea ædificata partem mihi domus redderes, quæritur, quale genus contractus hoc sit? Non est E emtio, quia de pretio nullo certo, quod in pecunia numerata consisteret, vti oportet, conuentio facta est, *§. item pretium. Instit. de emt. & vendit.* nullo certo pretio area venit in specie *l. 6. §. 1. de actio.* A *emt.* quæ opponitur, cum pretio res venit. Non est etiam mandatum, quia mandatum nisi gratuitum, nullum est, *l. 1. §. vlt. l. ita vt. §. 1. mandat. & in princ. huius l. 13.* Negotium autem hoc gratuito gestum non est: quia id actum est, vt vice pretii pars domus siue insulæ redderetur: non est etiam societas, quia in contrahenda societate non id agitur, vt res B illa in totum mea esse desinat, sed pro parte tantum. Itaque ex hoc contractu, quasi ex nouo quodam negotio, quod nomen certum non habet, do aream, vt partem ædificii areæ impositi mihi reddas, recte dicebat Iulianus esse actionem præscriptis verbis, quæ dari solet ex contractu, qui nomine careat, & similitudinem tamen aliquam habet cum iis, qui nomine præditi sunt. Idemq; dicendum C esse, Iulianus dicebat, si puerum tibi docendum vel nutriendum, vel pecus pascendum dedissem, dominio eius in te translato in solidum ea lege, vt post aliquot annos si venisset, pretii partem mihi redderes: quia & hoc negotium nomine vacat proprio.

Ad l. 7. Si creditor. de distract. pignor.

D *Si creditor pignus, vel hypothecam vendiderit hoc pacto, vt liceat sibi reddere pecuniam, & pignus recuperare, an si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? Et Iulianus lib. 11. Digestor. scribit, recte quidem distractum esse pignus. Ceterum agi posse cum creditore, vt si quas actiones habeat, eas cedat debitori: sed quod Iulianus scribit in pignore, idem & circa hy-* E *pothecam est.*

VLtimus locus erit *ex l. 7. de dist. pign.* Vbi Martianus refert ex hoc Iuliani libro, pignore vel hypotheca à creditore vendita sub pacto reuendendi & redimendi, posse quidem creditorem pi-

gnus redimere, non etiam debitorẽ, cui nec creditor pacisci potuit: nemo alteri paciscitur recte, *l. 73. §. vlt. de reg. iur.* debitorẽ, inquam, non posse pignus ab emtore redimere, nec si pecuniam debitam soluerit creditori, *l. 2. C. si aut. cred. pign. vend. l. 1. C. si pig. pignori dat. l. 8. C. de distr. pign.* Cogitur tamen creditor, cui soluta omnis pecunia est à debitore, conuentus ab eodem pignoraticia actione, ei debitori cedere actionẽ, quam habet aduersus emtorem pignoris venditi, eius pignoris recipiendi caussa, reddito pretio. Habet autem eo nomine actionẽ ex vendito, eo nomine quasi ex lege venditionis, *l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. l. si cum venderet. §. de pign. act.* In qua *l. si cum venderet*, ostenditur, idem esse dicendum, si creditor in vendendo pignore non sibi, sed debitori pactus sit pignus reddi soluta pecunia pretii nomine. quia etsi pactũ non valeat ex persona debitoris, vt significaui paulo supra, valet tamen ex perso-

A na creditoris, cuius interest pignus debitori reddi. Idcirco creditori etiam actio ex vendito competit in emtorem, vt impleatur fides pacti. Quam quidem actionem & in hac specie debitori cedere debet, vel etiam, vt subiicitur *in d. l. si cum venderet*, non facta debitori cessione actionis ex vendito; quia creditor dominum non fecit emtorem, nisi sub modo
B illo & pacto certo reuendendæ rei debitori; ipso iure debitori rei vindicatio cõpetit, vel prætoria saltem vel vtilis, quæ in factum dicitur illo loco, vt sæpe *in tit. de rei vindic. & in l. 17. §. si daturus. de mort. caussa donat. coniuncta l. 20. & 30. eod. tit.* Nihil est præterea, quod sit ex hoc libro. Est quidem nota quędam Marcelli ad Iulianum *in tit. de in rem verso.* Sed ego cœpi ea tantum interpretanda, quæ sunt Iu-
C liani. Est etiam quædam lex, quæ huic libro Iuliani tribuitur, quam nos reiecimus in librum sequentem.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 25. Si Stychus. communi diuidundo.

Si Stychus communis seruus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem, & mecum actum de peculio fuerit, condemnatusq; decem præstitero: quamuis postea Pamphilus decesserit, nihilominus actione communi diuidundo vel pro socio quingenta præstare debebis, quia te hoc ære alieno liberaui, longe magis consequar, si Stychus post mortem Pamphili alium vicarium acquisierat.

LIBRO XII. Digest. Iuliani initium dabit, vt ordo postulat, *l. 25. commun. diuid.* [illegible] ad-

D iungentur & pleræq; aliæ sententiæ Iuliani ex eo l. lib. vel relatæ vel propositæ *in tit. de pecul.* Eum vero librum, imo & sequentem iam absoluissem, nisi me tenuisset inualetudo, quæ mihi pene vocem abstulerat. Sciendum est, ex contractu serui communis duorũ vel plurium, permissum esse creditori, cum quo velit dominorũ actione de peculio in solidũ experiri. Idq; permissum esse hac ratione,
E quod sit iniquũ, eum, qui nõ contraxit cum vno seruo, cum vno homine, distringi in plures aduersarios, id est, cum pluribus litigare, & æquius videatur esse, eum, qui cum vno contraxit, & cum vno litigare, *vt in l. 1. §. [illegible] de pecul. l. 2. de exerc. act.* Et hoc

hoc vtique verum est, etiamsi penes eum, cum quo agitur de peculio in solidum, peculiaris res, vel pecunia nulla sit: sed totum peculium sit apud alterum, id est in potestate alterius, cum quo non agitur de peculio, si modo peculium fuerit commune, vt & seruus communis. Nam licet creditori eligere eum, qui nihil ex peculio penes se habet, & cum eo experiri in solidum. Neque vero ea res, quod scil. conueniatur in solidū vnus ex dominis, ei damnosa futura non est: quia si vnus ex dominis serui communis conuentus actione de peculio solidum præstiterit, vt puta, quæ est species *huius l.25.* si cum ex peculio serui ordinarii in peculio serui ordinarii, actoris scil. rerum domini aut dispensatoris esset tantum seruus vicarius dignus decem: Omnis seruus vicarius peculiaris est, *l.17. de pecul. l. si Stycho. de pecul. legat.* Si, inquam, vnus ex dominis conuentus & damnatus actione de peculio, præstiterit decem, quanti erat seruus vicarius siue peculiaris, à socio sociisve recuperare pō: actione communi diuid. vel pro socio. Itaq; solidi persolutio non erit ei damnosa, quandoquidem quod amplius sua parte præstiterit, id recepisset à sociis. Et hoc vtiq; procedit, vt ostendit *d. l. 25.* siue vixerit postea seruus vicarius, siue vita decesserit, atq; ita sublata fuerit cōmunio peculii morte serui peculiarii siue vicarii, quod etiam habetur *in l. 9. & 11. hoc tit.* Et hæc sententia etiam Iuliano tribuitur *in l. 27. §. vlt. ff. de pecul.* & confirmatur *l. 8. §. vlt. hoc tit. commun. diuid.* Confirmatur & hac ratione, quod quis solidum soluit, socium suum pro parte peculii, pro qua suo nomine tenebatur, liberari. Ergo æquū est, vt partem solutæ pecuniæ ab eo recipiat, cum ęre alieno eum liberauit, simul & se. Idemq; multo magis dicendum esse ait *in hac l. 25.* si ordinarius seruus post mortem vicarii alium vicariū eiusdem pretii

A acquisierit, quia peculiū, quod intercide-rat, restitutū aut renatum videtur. Denique pro eo est, ac si peculium commune semper permansisset, *l. 11. §. denique scribit. ff. de pecul.* qui est coniungendus cum extremo *h. l. 25.* Est autē hoc omne verum, si, vt posui, peculiū serui ordinarii cōmune fuerit, sicut seruus ipse, si nō tantū ordinarius, sed & vicarius cōmunis fuerit. B Nam etsi peculiū fuerit propriū eius, qui conuentus de peculio solidum præstitit, palam est, eum à socio nihil cōsequi posse: quia nec liberasse eum ære alieno vllo modo intelligitur. At, vt diximus, si peculiū cōmune fuerit, ne quid ex ea re damni sentiat, qui ex dominis solidū soluit, conuentus de peculio, partem eius pecuniæ, quā soluit, à socio consequitur. Verū quid dices, si socius soluendo non sit, an faciet C damnū solidi, quod soluit pro parte sociorū vel socii? Quod videtur, quia socius non est soluendo; & iniquum est tamen, fato socium decessisse nullo herede relicto, vel qui pro herede se gerere vellet, successoribus omnibus suspectam habentibus hereditatem. Et hoc casu ex hoc ipso lib. Iulianus *l. 28. de pecul.* quæ procul dubio huic lib. 12. adscribenda est, non 11. & cum hac lege cōiungenda. Is, qui con- D uentus est de peculio in solidum, non debuit hoc casu in solidū damnari, sed eatenus duntaxat, quatenus ex peculio apud se habuit, & quatenus consequi ex bonis defuncti potuit: vel certe, si ex cōdemnatione solidū præstiterit, vel vltro. Nam si ex cōdemnatione, videtur repetitio non esse: si ex caussa iudicati, videtur condictio non esse: sed si vltro per errorem solidum præstiterit, quod amplius sol- E uit, suo nomine id à creditore peculiari repetere potest, *vt l. si quis reum. §. idem Iulianus. de liber. legat. l. 1. C. ne filius pro patre.* His etiam adiungi oportet, quod ex eodem libro refertur *in l. 11. §. vlt. de pecul.*

Ad l. 11. Tamen si non. de peculio.

Tamen si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur Senatusconsulti exceptione: & ita Iulianus scribit in ipso filiofamilias, exemplo mulieris intercedentis.

Refertur, vnū ex dominis serui communis, qua ratione in solidum de peculio conuenitur pro sua & socii parte, pari ratione etiam deducere eum, & detrahere debere inprimis, non quod sibi tantum, sed & quod socio debetur, *vt l. 15. in fin. eod. tit.* Quod eo deducto, quod sibi & socio superest, id tantum præstatur creditori peculiario.

Ad l. 13. Si quod. eod. tit.

Si, quod alii mutuum dedimus, a filiofamilias nouandi caussa stipulemur, non esse impedimento Senatusconsultum, Iulianus scribit.

Adiungi etiam oportet, quod proponitur ex hoc libro *in l. 13 eod. tit. de pecul.* idem non esse dicendum in iis, qui socii non sunt, puta, in emtore aut venditore serui. Nam si emtor vel venditor conueniatur de peculio, non deducit, quod emtori vel venditori debetur, sed quod sibi tantum debetur. Qua de re locus Iuliani exstat *in l. 37. §. sed si seruum communem. eod. tit.* Eademque ratio est in fructuario & proprietario serui. Nam si proprietarius de peculio serui conueniatur, non deducet, quod fructuario debetur, neque ex contrario fructuarius conuentus de peculio. Quod quibus casibus fiat, docet, *l. 2. eod. tit.* Non deducet, inquam, proprietarius, quod fructuario debetur, sed quod sibi tantum debetur: quia fructuarius & proprietarius nullam inter se societatem habent, nihil habet commune proprietas cum vsufructu, vel contra. Eadem ratio est in A domino serui, & bonæ fidei emtore: quia siue hic, siue ille conueniatur de peculio, id tantum deducit, quod sibi debetur à seruo, non quod debetur domino vel bonæ fidei emtori; quia socii non sunt. His etiam conuenienter additur *l. 14. eod. tit.*

Ad l. 14. Item cum testamento. eod. tit.

B *Item cum testamento præsenti die seruus liber esse iussus est, cum omnibus heredibus de peculio agendum est, nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debeatur.*

1. §. Item cum seruus viuo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit: & de peculio actio, & deductionis ius scinditur.

C In qua is, qui conuentus de peculio non plus deducit, quam quod sibi debetur, Iulianus addit, heredes domini, videlicet, si seruus testamento domini manumissus sit pure, vel si non sit manumissus, & mortuus sit seruus, non relicto superstite, moxq; post seruum dominus decesserit intra annum, intra quem post mortem serui potuit conueniri de peculio, D *ex tit. quando ex pecul. actio annal. sit.* Nam his casibus actione de peculio singuli heredes tenentur intra annum, non quidem in solidum, sed pro portionibus hereditariis. Nam si in solidum conuenirentur & condemnarentur, versarentur in damno; quia quod præstitissent pro parte coheredum, non possent ab eis recuperare supradictis actionibus, puta, communi diuiduudo, vel pro socio: quia E in eo seruo nunquam socii fuerunt, quia eius serui nunquam domini fuerunt, *l. 13. de instit. actio.* Eademq; ratione conuenti heredes pro parte hereditatis, id tantum deducere possunt, quod sibi debetur, non quod debetur coheredibus.

Denique

Denique vt de peculio actio, ita Ius deductionis scinditur inter coheredes, qui serui dominium nunquam nacti sunt: alioquin, quod notandum, si dominium serui ad eos heredes iure hereditario peruenerit, veluti seruo non manumisso testamento domini, vel manumisso sub conditione, vel seruo domini superante vita, tunc creditori, cum quo seruus contraxit, liberum est, cum quo velit, ex heredibus agere de peculio in solidum & perpetuo: quo casu & consequenter, qui in solidum ex heredibus conuentus erit, deducit, quod sibi, quodve coheredibus debetur. Priore casu id tantum deducit, quod sibi debetur. Et hoc quidem indubitate, licet dominus serui nunquam fuerit. Et in hanc rem Iulianus quoque testis adducitur *in l. 9. §. sed & creditor. eod. tit. l. denique. in princ. de pecul. leg.* Cum autem etiam & hoc libro Iulianus scripsisset, interdum & in dominis serui communis hoc procedere, vt, qui conuenitur de peculio, id tantum deducat, quod sibi debetur, vtputa, si socii fuerint tantum in dominio ipsius serui: Peculium autem fuerit alterius, vel alterutrius proprium in solidum, non commune vtriusque; cum, inquam, hoc proposuisset, idem mox docuit, quod est *in l. 16. de peculio.*

Ad l. 16. Quis ergo. eod. tit.

Quis ergo casus est, quo peculium serui communis ad alterum ex dominis solum pertineat? in primis, si quis serui partem dimidiam vendiderit, nec peculium ei concesserit. Deinde, si quis seruo communi pecuniam, vel res aliquas ea mente dederit, vt proprietatem earum retineret: administrationem autem seruo concederet. Marcellus notat: Est etiam ille casus, si alter ademerit, vel si omni quidem modo concesserit dominus: sed in nominibus erit concessio.

A IN *l. 16. de pecul.* docet Iulianus, quibus casibus hoc conueniri possit, vt seruus communis sit, peculiũ serui non sit commune, sed proprium alterutrius. Et in primis id euenire, cum quis partem dimidiam serui vendidit alteri, & totum peculium sibi retinet, qui casus est apertissimus: idem euenire, cum quis seruo communi pecuniam vel res aliquas administrandas dat ea mente, vt proprieta-
B tem sibi retineat dominus in solidum, nec communicet socio ita, nec omnimodo concedat in peculium, si administrationem, inquam, seruo concedat, non etiam peculium constituat ex iis rebus seruo: Addit Marcellus, qui scripsit notas in Iulianum, tertium & quartum casum, si alter ex dominis ademerit peculium seruo pro parte sua, pro qua id ad se
C pertinebat, alter omnino non ademerit. Item, si alter ex dominis seruo communi in peculium nomina concessit, id est, cautiones, les obligations, quia nomina non communicantur sine cessione actionũ, *l. 3. in princ. pro soc.* etiamsi ea omnimodo in peculio concesserit, id est, nullo iure retento sibi. nomina, quæ seruo communi conceduntur in peculium, hærent semper personæ meæ, nec ab ea vnquam
D diuellentur, donec ego cessero actionẽ, quæ mihi competit: Actio non potest tibi competere, nisi eam tibi cessero, nec si socius meus fueris. Hæc est conditio nominũ siue cautionum, siue obligationum. Addit Marcellus quintum casum *in l. 7. § 1. eod. tit.* qui, quia satis est apertus, non est, quod de eo aliquid dicamus.

Ad §. penult. l. 9. eod. tit.

E *Si ipse seruus sese vulnerauit, non debet id damnum deducere, non magis, quam si occiderit, vel præcipitauerit. Licet enim etiam satis naturaliter in suum corpus sæuire: Sed si a se vulneratum seruum dominus*

curauerit, sumtuũ nomine debitorem eum domino puto effectum: quanquam si agrum suum curasset, rem suam potius egisset.

SVbiiciam tantum alia quædam, quæ ex eodem Iuliani libro *in eod. tit. de pecul.* referuntur, *in l. 9. §. pen.* conuentum dominum de peculio id etiam deducere, quod serui nomine obligatus est, non tantum quod soluit pro seruo, quodque plane seruus iam ei debet, sed quod serui nomine obligatus est, vtputa, si iussit seruo pecuniam credi, quo nomine obligatus est in solidum actione, quod iussit, vel si fideiusserit pro seruo, qui accepit mutuam pecuniam, quo nomine ex stipulatu obligatur, si pecuniam creditam acceperit seruus, iubente vel fideiubente domino, nec ea pecunia conuersa fuerit in rem domini, sane dominus serui nomine obligatus est. Et quamuis nondum quicquam eo nomine pro seruo præstiterit, vel condemnatus fuerit, tamen in iudicio de peculio id deducere potest, ac si id præstitisset ex Iuliani sententia, quam tamen merito Marcellus reiicit: quoniam melius esse ait his casibus, ne quid eo nomine detrahatur de peculio in fraudem creditoris peculiaris, sed vt accepto eo omni, quod in peculio est, vt æstimatione eius tantum debeatur, vt caueat creditor domino, aduersus quem egit de peculio, quique omne id, quod erat in peculio, abstulit, omnemve æstimationem eius, vt inquam, si quid actione, quod iussu aut ex stipulatu dominus, quandoque serui nomine præstiterit, id se domino refusurum redditurumve, vt scilicet interim commodo medii temporis, quod interusurium dicitur, fruatur potius creditor quam dominus. Et est subtilis Marciani animaduersio *s. d. loco*, quæ similibus exemplis multis comprobari potest, quorum quædam Accursius illo loco retulit.

A

Ad l. 11. §. 1. eod. tit.

Sed & si quid dominus soluturum se serui nomine repromisit, deduci oportebit: Quemadmodum si quid domino seruus pro debitore expromiserat. Idem est, & si pro libertate quid domino expromisit: quasi debitor domino sit effectus: sed ita demum, si, manumisso eo, agatur.

B

AT postremo addamus *ex l. 11. §. 1. eod. tit.* conuentum dominum de peculio (idem dictum putato de patre & filiofamilias) etiam deducere, quod seruus exegit à debitore dominico, à debitore domini, si modo dominus id ratum habeat, si ratam dominus faciat exactionem serui sui, quoniam hæc ratihabitio facit, vt pecuniam hanc, quam exegit seruus, incipiat debere domino naturaliter.

C

Nec enim vnquam domino obligatur ciuiliter, vt id quasi debitum sibi possit deducere conuentus actione de peculio. Nam si ratum non habeat seruus, videtur indebitum exegisse, neq; quicquam debere domino.

Ad eiusdem l. § Est autem. 3.

D

3. §. *Est autem quæstionis, an id, quod dominus semel deduxit, cum conueniretur, rursus si conueniatur de peculio, eximere debeat: an vero veluti solutum ei videatur, semel facta deductione. Et Neratius & Nerua putant. Idem Iulianus lib. 12. scribit: Si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci: si vero eandem positionem peculii reliquit, debere eum deducere.*

E

IN eadem *l. 11. §. est autem.* refertur ex eodem Iuliani libro, dominum conuentum de peculio, qui semel deduxit de peculio, quod sibi seruus debuit, si id abstulerit reipsa, & peculio exemerit, ac in domum suam pertulerit, rursus ab alio credi-

creditore quodam conuentum de peculio, eadem deductione vti non posse, alioquin bis idem sibi solueret: sed si id non abstulerit de peculio, sed imputauerit duntaxat creditori peculiari, quasi rem vel pecuniam peculio non adnumerandam, tunc vt denuo ab alio conuentus de peculio eadem deductione vti possit; quia re ipsa sibi non soluit, qui reliquit peculium in eodem statu, qui eandem, inquam, positionem peculii reliquit illibatam & intactam. Vnde breuiter notandum est, deductionem ex peculio fieri duobus modis, exemta re vel summa debita & sibi soluta, vel eo minus, quod sibi debetur, imputato creditori in peculium. Ceterum peculio intacto & illibato.

Ad l. 37. Si creditor. eod. tit. & l. 83. ad l. Falcid.

Si creditor filii tui heredem te instituerit, & tu hereditatem eius vendideris: illa parte stipulationis quanta pecunia ex hereditate ad te peruenerit, teneberis de peculio.

SVperest, vt exponamus *l. 37. de pecul.* quæ est ex eodem libro, cuius initium etiam adhibebitur *l. 83. ad l. Falcid.* quæ est ex eodem lib. Vt autem intelligatur initium huius legis: Sciendum est, venditorem hereditatis cauere emtori stipulanti solere in hunc modum, quanta pecunia ex ea hereditate ad se peruenerit, tantam præstari, *l. 50. de verbor. obligat. l. 2. de hered. vendit.* Qua ratione continetur etiam, quod ipse venditor debuit iure ciuili, vel iure prætorio: quia etsi id aditione hereditatis confusum videatur, tamen repetare id emtor venditori potest, quasi hereditatem eo pluris emerit, quod ei nomen esset in hereditate venditionis tempore, dum scilicet fingit emtor, id iam venditorem solu esse

A hereditati, quæ fictio iure recepta est, *l. et qui vendit. §. penult. ff. de euict.* Vnde, si pater, qui ex filiifamilias contractu iure prætorio creditori peculiari obligatus erit de peculio, si huic creditori heres exstiterit, & ea hereditate vendita cauerit alteri emtori, vt supra dictum est, tantum ex stipulatu præstare debet emtori, quantum fuit in peculio filii venditionis tempore, *vt l. 2. §. illud quæsitum. ff. de hered. vendit.* Dico venditionis tempore: nec moueor, *l. si creditor. 83. ad leg. Falcid.* quæ est ex eodem Iuliani libro, & plane cum quæstione huius legis coniungenda exponendaque hoc modo: vt pater, qui creditori filii peculiario heres exstitit, qui obligatus erat de peculio, si hereditas creditoris fuerit onerata vel exhausta legatis in ponenda ratione legis Falcidiæ, puta, in ineunda ratione bonorum & legatorum, vt pater tantum computet in peculio, quantum fuit in eo eo tempore, quo creditor diem suũ obiit, & vt tantum imputet in Falcidiam: quia tempus mortis testatoris in Falcid. ratione semper spectatur, *l. eo tempore. § si creditor. eod. tit. de pecul. l. in quantitate. & l. cum quo. ad leg. Falcid.* Vel certe, quantum fuit in peculio, consideratur aditæ hereditatis tempore, & vtro scilicet tempore plus fuerit in peculio. Itaque vt rem proposito exemplo faciam apertiorem, si ante aditam hereditatem auctum sit peculium, id patri imputabitur in Falcidiam (quod fuit in peculio aditionis tempore) quod fuit in peculio mortis tempore. Sin vero post mortẽ testatoris ante aditam hereditatẽ diminutũ sit peculium, id patri imputatur in Falcid. & cõtribuitur bonis defuncti creditoris peculii, quod fuit in peculio mortis tẽpore. Priore casu debuit dicere aditionis tempore. in hanc quoq; distinctionem Marcellus probat *in dicta l. cum quo.* & omnino est seruanda in l. Falcidiæ ratione. At

cum agitur de hereditate vendita, neque tempus, quo mortuus est creditor peculiaris, neque tempus, quo adita illius hereditas est, peculium spectatur, sed tempus venditionis, tempus venditæ hereditatis, quoniam id actũ videtur inter contrahentes, *vt l.2.§.1. de hered.vend.* Hoc tamen ita procedit, si post mortem, & post aditam hereditatem auctum peculium fuerit. Nam si diminutum fuerit peculium tempore mortis, vel aditionis potius, consideramus, quantum in peculio fuerit, *d.l.2.§.sed & si reum §.vendita.* Et ita hæc explicanda & distinguenda sunt, ne quidquam hæreat hac in re difficultatis.

Ad §. Si seruo tuo. 1.

1. §. *Si seruo tuo permiseris vicarium emere aureis octo, ille decem emerit, & tibi scripserit, se octo emisse, tuq; ei permiseris eos octo ex tua pecunia soluere, & is decem soluerit: hoc nomine duos aureos tantum vindicabis: sed hi venditori præstabuntur duntaxat de peculio serui.*

SEquitur *in §.1. huius l.37.* species huiusmodi: Seruo meo dispensatori siue ordinario permisi, vt seruum vicarium sibi emeret octo aureis, siquidem eius pretii hominem inueniret, & vt eos octo aureos solueret ex pecunia mea, cuius dispensator erat. Ille egressus, finem permissionis meę emit decem, & soluit venditori decem ex pecunia mea, non potuit alienare, nisi octo: duorum, qui supersunt, si exstant, aut mala fide consumti sint, mihi vindicatio vel actio ad exhibendũ competit. Ceterum ex contractu serui venditor de peculio in me duntaxat actionem habet, vt duos illos aureos de peculio serui recipiat, si tantum facere peculium serui possit, quod scilicet seruus habuit contractus tempore, venditionis tempore. Nam si quid eo tempore habuit in peculio, id solum inspicitur; quia id solum venditor intuitus est, non quod adcresceret ex acquisitione vicarii, quod notandum. Compensationem autem venditor non habet, quam opponat domino vindicanti duos illos nummos. Nam in actionibus in rem, siue vindicationibus, quod idem est hoc iure ante Iustin. id est, ante *l. vlt. C. de compensat.* Compensationi locus non est, *l.95.§.si creditor debitoris de solut.* Hæc obseruatio 15. explicat cap.12. Verum si duo illi nummi à venditore consumti sint bona fide, vt vindicatio ex parte domini, ita & actio de peculio ex parte venditoris cessat, vt est proditum *in l. cum fundus 11. de reb. credit.*

Ad §. Seruum communem. 2.

2 §. *Seruum communem, quem cum Titio, aut cum Sempronio habebam, Titio vendidi, antequã eius nomine ageretur mecum de peculio: quæsitũ est, si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an eius peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet? Dixi, si cum Sempronio ageretur, nunquam rationem eius peculii, quod apud me esset, haberi debere: quia is nullam aduersus me actionem haberet, per quam id, quod præstitisset, consequi posset. Sed & si cum Titio post annum, quam vendidissem, ageretur, similiter non esse computandum peculium, quod apud me est: quia iam mecum agi de peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam huius peculii rationem: postquam placuit, alienato homine, permittendum creditori, & cum venditore, & cum emtore agere.*

AIt, seruum communem, quem cum Titio aut Sempronio habebam, vbi statim notandum est, superfluere illa verba, *Titio aut.* Itaque legendum, *seruum communem, quem cum Sempronio habebam.*

bam. Denique absolute ponendum, seruum fuisse communẽ inter me & Sempronium, & me eum seruum pro parte mea Titio vendidisse sine peculio, priusquam ex contractu ab eo iam ante habito, cum extraneo mecum ageretur actione de peculio, & nunc post venditionem ex eo contractu agi de peculio, non mecum, sed cum Titio, cui vendidi partem meam, vel cum Sempronio socio quondam meo. Quæritur, an in eo iudicio de peculio, quod intenditur in Titium vel in Sempronium, computari & haberi ratio debeat eius peculii, quod apud me remansit? Atque ita, an is, qui de peculio conuenitur, siue Titius, siue Sempronius damnari debeat in solidũ? Et quidem, vt eleganter definit Iulianus hoc loco, si Sempronius conueniatur, sane damnari non debet in solidum, ne in damno versetur, in quo vtique versaretur, si solidum præstaret: quia quod pro mea parte præstaret, quia socii esse desiimus, id à me consequi non potest actione societatis, vel communi diuidundo. Ergo ne in damno moretur, melius est, eum non damnari in solidum, *vt l.27.§.vlt.& l seq.* ꝟ. *hoc tit.* Et hoc si actum sit cum Sempronio. Quod si cum Titio, qui partem serui meam vendidit, agatur de peculio post annum vtilem, à die venditionis computatũ, post quem annum constat in me agi de peculio non posse, sed intra annum tantum, *ex tit. quand. ex pecul. actio.* Ideo satis euidens est, nec in eo iudicio, quo agitur in Titium, habere posse rationem peculii, quod apud me remansit; quia obstat exceptio annua, si post annum, inquam, agatur cum Titio, non si intra annum agatur cum Titio; quia & intra annum post venditionem serui mecum de peculio agi potest, non tantum peculiũ computatur, quod apud Titiũ seruus acquisiuit, sed etiam quod apud me remansit. Nec tamen ideo de-

A ducet Titius, quod mihi seruus debet, quia socii non sumus, *l.13. hoc tit.* quod heri fusius exposuimus. Et hoc ita procedit, inquit Iulianus *in hoc §. in fin. postquam placuit.* Notanda sunt hæc verba, *postquam*, inquam, *alienato homine permittendum creditori peculiario, vt & cum venditore & emtore ageret*, cum venditore scilicet intra annum, cum emtore perpetuo, cum venditore intra annum vtilem, *vt l.1 §. in alienatione. tit. seq.* B Postquam placuit inter omnes Iurisconsultos scilicet, *vt l. postquam placuit inter omnes*, id est, de compensatione, postquam placuit inter omnes, post constitutionem Principis cuiusdam, quæ hoc definiuit, sicut & *in d. l. postquam.* post constitutionem Seueri, postquam constitit inter omnes iurisperitos, inter quos C non bene conueniebat in omnibus iudiciis compensationem fieri ipso iure, etiam non opposita exceptione doli mali. Sic hoc loco, postquam constitit inter omnes Iurisconsultos, post constitutionem scilicet Principis cuiusdam, cum inter se hac in re postea dissenserint Proculiani & Sabiniani, Proculianis non permittentibus creditori peculiario diuidere actionem, & simul cum emtore D & venditore experiri, *l. quotiens. §. si creditor.* ꝟ. *hoc tit.* contra Sabinianis id permittentibus. Ex quibus est Iulianus noster, qui & hoc quoque magis placuisse omnibus tandem scribit, *in l 27. §. idem. hoc tit.* Et ita est explicandus *§. seruum communem.* quoniam non carebat difficultate, sicut nec caret difficultate, *§. vlt. & penult.* qui sequuntur. Imo hoc dictum putato de omnibus libris, in quibus fit E mentio peculii. Inest in omnibus illis difficultas aut subtilitas semper aliqua, peculii nomen hoc secum adfert.

Ad §. penult. Si actum sit.

Si actum sit de peculio cum eo qui vsum-

fructum in seruo habet: & minus consecutus sit creditor, non est iniquum, vt ex vniuerso eius peculio, siue apud fructuarium, siue proprietarium erit, rem consequatur.

VEnio ad §. penult. qui facilimus erit, si ita statuamus, eum, qui vsumfructum in seruo vel vsum habet, alio habente proprietatem, teneri actione de peculio, quod ad eum pertinet, quod ad eum respicit, puta, quod paratum ex re eius, vel ex operis serui, *l. 2. l. 13. l. 19. §. quæ quæstio. s. hoc tit.* & teneri etiam exstincto vsufructu intra annum scilicet vtilem, *vt l. 1. §. vlt. tit. seq.* Quod si quis, cum egisset de peculio aduersus fructuarium, minus ab eo consecutus sit, quam ei seruus deberet, integra est ei actio residui nomine de peculio, similiter aduersus proprietatem. Ratio hæc est, quia, qui cum seruo contrahit, vniuersum eius peculium, quod vbicunque est, siue apud fructuarium, siue apud proprietarium, velut proprium matrimonium serui intuentur, *d. § quæ quæstio. l. si ex duabus. §. 1. eod. tit.* Quæ ratio etiam seruatur inter emtorem & venditorem serui, *l. quotiens §. si creditor eod. tit.* Quia & aucto peculio ad fructuarium pertinente, residuum ab eodem fructuario consequi potest, reseruata actione de peculio, *l. quæsitum §. is qui semel. hoc tit.* Et hæc est sententia § *penult.*

Ad §. vlt. Nihil interest.

§. vlt. Nihil interest, operas suas conduxerit seruus a fructuario an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaq. debebit actio ei aduersus dominũ proprietatis, deducto eo, quod seruus peculii nomine apud fructuarium habet.

REstat in §. vlt. si quid seruus debeat fructuario, fructuarium cum proprietario de peculio agere posse, si quid amplius fructuario debeatur, quam

A quod sit in peculio ad se pertinente, *vt l. 19. §. vlt. hoc tit.* Qui in hoc §. vltimo est sensus horum verborum, deducto eo, quod seruus nomine peculii apud fructuarium habet. Deberi autem potest fructuario seruus, eoque nomine fructuario competere in proprietarium actionem de peculio, si a fructuario pecuniam in mutui caussam acceperit nomine domini, vt infra declarabitur, non

B in peculium: vel etiam, si pro suis operis, quorum commodum omne constat, ad fructuarium quasi fructum pertinere; si, inquam, pro suis operis conuenerit inter eum, & fructuarium, vt certam mercedem in nummaris fructuario præstaret, & nihil amplius ab eo operarum suorum nomine vsufructuarius requireret, quod est, si fructuarius

C operas serui ei, vel seruo locauerit, si seruus operas suas à fructuario conduxerit. Nam & ex hoc contractu merces, de qua conuenit, non est in peculio serui, sed inhæret fructuario, nominibus fructuarii. Et his casibus placet pecuniam, quam seruus mutuam accepit à fructuario, vel operas serui, quas conduxit à fructuario, proprietario acquiri, sed proprietarium fructuario teneri ex

D mutuo, vel ex locato. De peculio obstare videtur *l. liber homo. 2. §. 1. de verbor. obligat.* quæ negat, proprietarium fructuario his casibus de peculio teneri obstare, inquam, item videtur, quod est in *l. 25. §. idem Iulianus. de vsufr.* nihil agere fructuarium, qui seruo operas eius locat, id est, non teneri ex caussa locationis, & contra. Quod licet adiicere, nec teneri seruũ ex caussa condictionis. Er-

E go & in proprietario cessare actionem de peculio. Nam si seruus non est obligatus, nec dominus de peculio esse potest. Hoc explicatu prima fronte videtur esse difficile, sed si perlegatur §. *idem Iulianus*, nihil obstare videbitur, quoniam

niam in §. additur hæc exceptio, nisi seruus nominatim & specialiter proprietarii nomine operas à fructuario conducat, & æque, nisi proprietarii nomine pecuniam mutuam accipiat. Quo modo & hic procul dubio §. vltimus accipiendus est, & *dicta l. liber homo*, quæ obstare videbatur.

Ad l. 12. Alius duntaxat. de tribut. actio.

Alius duntaxat de peculio, alius tributoria seruo nomine cum domino agit. Quæsitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti præstaturus sit? Respondit: Tributoria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis, edicto prætoris non satisfecit, id est, cum maiorem partem debiti sui deduxit, quam creditoribus tribuit: veluti si, cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit: cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intelligendus est, seruum a se liberasse: eo quod quinq; adhuc, nomine eius, tributoria actione præstaturus sit. Quare si agi de peculio cœperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinq; tanquam adhuc creditor serui deducere debebit.

IN libro 12. Digestorum Iuliani biduum iam consumsi, altero biduo ad eum absoluendum mihi opus est. Et nunc quidem, vt ordo, quem sequor, postulat, explicanda est *l. vlt. de tribut. actio.* Sciendum est, patrem vel dominum, quo sciente filiusfam. vel seruus in merce peculiari negotiatus est, si quid is seruus vel filiusfamil. debeat domino vel patri, & aliis quibusdam creditoribus ex caussa mercis peculiaris, domino plerumque permitti, vt mercis peculiaris

A vel pretii ex ea merce redacti, inter se & alios creditores distributionem faciat pro eius rata, quod cuique debetur, *l. 5. §. vlt. hoc tit.* vel si distributionem fecerit, iniquam & παράλογον, vt si ipse plus tulerit, ex merce peculiari, quam ratio eius, quod sibi debebatur, ferret, creditores alii minus, eum teneri ob iniquam & παράλογον distributionem actione tri-B butoria ceteris creditoribus, vt corrigat factum, & quod deest ceteris creditoribus suppleat: & si dolus domini, id est, iniqua distributio huius actionis caussa sit, ea tamen actione, non pœna, sed rei persecutio tantum continetur, id est, quod abest, quodve deest ceteris creditoribus, vel quod ipse plus deduxit sibi, quam debuit, *l. vlt. hoc tit.* Et huius rei tale exemplum proponitur in hac lege C vlt. In merce peculiari sunt triginta. In eam mercem comparandam & exercendam dominus seruo crediderat quindecim, domino extranei crediderant triginta, recepta in se distributione mercis siue pretii ex eadem redacti: dominus debet sibi retinere siue deducere decem tantum, extraneis creditoribus tribuere viginti, hoc exigente iusta proportione eius summæ, quam quisque credidit, quę D etiā proportio est in summa credita. Ea autem est dupla, quindecim scilicet ad triginta, decem esse in summa distributa, puta decem ad viginti, cum in merce, quo tempore agitur, sunt triginta tantum: sed si non seruata analogia dominus quindecim retineret, & reliqua quindecim creditorib. extraneis tribueret, tenetur serui nomine actione tributoria. quod, inquā, & παράλογον distribu-E tionē fecerit, nimir. vt quinq; quę sibi deduxit, plusquā ferret iusta proportio, restituat extraneis creditoribus, *l. 7. §. si eius. hoc tit. l. 3. quando ex fact. tut. & §. introduxit Iustinianus. quod cum eo, qui in alien.* Vt hæc omnino, quæ dixi, locū ha-

beant, quantum licet ex iisdem, quæ dixi, colligere. Duo requiruntur, vt sit actioni tributoriæ locus, vt seruus negotiatus sit in merce peculiari, sciente domino & patiente, & vt dominus, in quā, tributionem fecerit inter se & alios creditores eius, quod ex merce peculiari receptum erat. At si ignorante seruus negotiatus sit in merce peculiari, & quid cum eo eius rei contractum sit, vel etiamsi ex caussa residui peculii, quod extra merces consistit, aliquid cum eo seruo contractum sit, dominus ex contractu eius iis casibus tenetur, duntaxat actione de peculio, quæ actio multum differt ab actione tributoria, vt ostenditur *in §. is quoq; Instit. eod. tit. quod cum eo qui.* Quia dabo tres differentias maximi momenti: In actione de peculio dominus habet priuilegium deductionis, nimirum, vt totum id deducat, quod sibi seruus debet naturaliter, ciuiliter debere non potest: ex eo, quod superest, satisfaciat creditoribus peculiariis: quod domino debetur, non intelligitur esse in peculio, *l. 11. §. denig. Julianus.* ӯ *de pecul.* In actione autem tributoria dominus non deducit totum, quod sibi debetur, sed partem contingentem tantum, τὸ ἐπιβάλλον μέρος, partem contingentem & iustam, pro rata crediti sui, collati cum credito extraneorum. Item in actione de peculio vniuersum peculium spectatur, quod vbicunque est, *l. si creditor. §. penult. de pecul.* quam exposui nudiustertius. In actione autem tributoria merx tantum peculiaris, in qua sciente domino seruus negotiatus est, spectatur, non totum peculiū, sed merx tantum peculiaris, quodve ex ea merce pretium redactum est, *l. penult. hoc tit.* Item, quæ est tertia differentia ex pluribus creditoribus peculiariis eius est conditio potior, meliorq;, qui occupauit, & præfestinauit agere de peculio, qui vigilantior fuit, qui prior suum recepit, A sed non etiam eius, qui occupauit agere tributoria actione. Nam hic, etiamsi integram portionē suam acceperit, emergentibus creditoribus, eam in tributum conferre debet cum portione ceterorū, atque ita rem redigere ad æqualitatem & proportionem iustam. Quod igitur occupauit actione tributoria, nihil ei prodest. Hoc ostenditur *in l. 65. tempus. l. 10.* B ӯ *de pecul.* His cognitis, finge: Duo sunt creditores peculiares; vnus, qui pecuniam credidit in caussam mercis peculiaris, in qua seruus negotiabatur sciente domino; alter, qui credidit in caussam residui peculii, quod extra mercem consistit, vel in prædiis, vel in mancipiis, vel in pecunia funebri; hic habet actionem in dominum de peculio, ille actionem tributoriam: si hanc malit, quam de peculio, C videlicet, si quæ permissa est domino, & ab eodem facta tributio pretii recepti ex merce peculiari, fuerit παράλογος: & siquidem prius conueniatur de peculio is, qui tenetur tantum actione de peculio, deducere potest quasi à seruo sibi debitū naturaliter; quod conuentus ab alio actione tributoria, denique quod conuentus postea actione tributoria creditoris mercis peculiaris restituere debet, D puta quinque in exemplo à Iuliano hoc loco proposito, & à me iam exposito supra: quia, vt ait, non intelligitur seruum à se liberasse, omnino scilicet, eo quod quinque adhuc nomine eius actione tributoria præstaturus sit. Ait *nomine eius.* Nota non tantum actionem de peculio, nomine serui intendi, vt docui, initio lib. 11. sed etiam actionem tributoriam, nimirum ex contractu serui. E Et ita est explicanda syncere lex vlt. Male Accursius fingit, in ea lege duas quæstiones proponi, vel somniat potius, cum tantum vnam proposui, quæ iam exposita est euidentissime. Quem errorem Accursii etiam Ricardus & Fulgosius notan-

tant. Male etiam ad vnam illam quæstionem, contra quam Iulianus respondeat, Accursius respondet, dominũ conuentum actione de peculio non deducere, quod actione tributoria præstaturus est: qui error erat potius silentio dignus. Male etiam, si dolus adsit domini, id est, iniqua partitio mercis aut pretii, dum existimat, quod & Doctores existimant, ex sola scientia teneri actione tributoria, puta quod sciuerit, seruum in merce peculiari negotiari, quoniam vtrumque requirit & scientiam & dolum. Concinunt omnes leges, & actionis tributoriæ appellatio id demonstrat satis: quæ ex eo ducitur, quod dolo malo factam distributionem corrigat.

Ad §. 1. l. 3. eod. tit.

Si seruus pupilli, vel furiosi, sciente tutore vel curatore, in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo, vel furioso non debere puto: nec tamen incrosum esse debere: & ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri, si quid ad eum peruenerit. Idem & in furioso puto: quamuis Pomponius lib. 8. Epistol. si soluendo tutor sit, ex dolo eius pupillum teneri scripsit. Et sane hactenus tenebitur, vt actionem, quam contra tutorem habeat, præstet.

IIs addimus, quod ex eodem Iuliani libro Vlpianus refert in *l. 3 § 1 & v. 1 hoc tit.* Certum est, & iam ante demonstratum à nobis initio huius libri, vnum ex dominis serui communis conuentum de peculio in solidum, vt potest conueniri in solidum, posse etiam deducere in solidum, non tantum quod sibi, sed etiam quod socio debetur, *l. 11. §. vlt. de pecul. l. 13. §. vlt. s. tit. prox.* At finge: Seruus communis in merce peculiari negotiatus est, sciente vno ex dominis, & altero ignorante, sciens creditori mercis peculiaris tenetur actione tributoria, ignorans vero actione de peculio, hoc est certissimum. Quæro, si creditor agat tributoria in scientem, an & si non possit dominus quasi præcipuum deducere, quod sibi debetur, possit tamen deducere, quod socio ignoranti debetur? quod certe verius & æquius est, ne ignoranti scientia obsit & dolus socii. Imo & ex diuerso, si creditor agat de peculio, in ignorantem poterit dominus deducere, non tantum, quod sibi, sed etiam quod socio, quamuis scienti debetur in solidum. Conuentus de peculio in solidum deducit etiam in solidum, quod sibi, quodq; socio debetur. Eadem est ratio actionis & deductionis. Nam etsi crediter mercis peculiaris in scientem elegerit actionem de peculio, omissa actione tributoria, vt potest, *d. § is quoq; Instit. quod cum eo. l. 9 §. 1 hoc tit.* dominus solidum deducet, quod sibi debetur: quia hæc est conditio & natura actionis de peculio, & imputatur creditori, quod non elegerit tributoriam. Porro tractauit etiam hoc libro Iulianus de Senatusconsulto Macedon. quod etsi meminerit filiorum fam. tantum esse, porrigi etiam docuit ad nepotes ex filiis, qui sunt in potestate aui. Nam & iis credita pecunia quamuis mutuum iure contractum sit, tamen cum effectu peti non potest, *l. 14. ad Senatusc. Maced.* quæ est ex hoc l. b. *l. penult C. eod. tit.* Sed hoc interest, quod etsi non sit locus Senatusconsulto Maced. si iussu aut voluntate patris filiofamilias pecunia credita sit, *l. 12 hoc tit. ad Senatusconsultum Maced.* quæ est ex eodem lib. tamen, si, cum essent in eius patris potestate filius & nepos ex eo, nepoti pecunia credita sit iussu patris sui. qui pater suus est, locus est Senatusconsulto Macedon. *d. l. 14.* Nam si filius non potest inuito patre pecuniam mutuam accipere: ergo nec nepos ex eo inuito auo patre com-

muni. Et spectanda est voluntas siue iussus aui, non patris, sicut & in adeunda hereditate delata nepoti ex filio iussu aui, opus est non filii, id est, patris iussu: filii nihil agit, *l. filius familias. de acquir. hered.*

Ad l. 3. Si quis. ad Senatusc. Macedonia.

Si quis patremfamilias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec iuris ignorantia: sed quia publice paterfamilias plerisq; videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: cessabit Senatusconsultum.

1. §. Vnde Iulianus lib. 12. in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit, & est saepe constitutum, cessare Senatusconsultum.

Refertur & hoc de Senatusc. Maced. *in l. 3. eod tit.* quod admodum singulare est, filiisfam. l. vectigalia locari non solere. Vt etiam Cicero pro Caelio ait, filiosfam. tabulas conficere non solere. At si cui forte filiofamil. per errorem locata sint vectigalia publica, iustam hanc esse caussam creditori existimandi, patremfamil. eum esse non filiumfamil. & ideo cessare Senatusc. Macedon. Nec enim ei locus est, nisi in eo creditore, qui sciuit aut scire potuit, filiumfam. eum esse, cui credebat, *l. penult. h. tit.* Paria haec sunt scire, & scire posse, *l. si ann. de acquir. hered. l. qui fundum. §. si seruus. pro emt.* Vnde quod & ex eodem Iuliano refertur *in d. l. 3.* si is, cui aliquis credidit pecuniam, sit pupillus, vel minor viginti quinq; annis, cuius aetatis homines ius & statum capitis sui ignorant, & ignorare possunt: nec enim eis imputatur ignorantia iuris, nesciunt plerumque, sintne filiifam. an patresfam. Imo vero nec quis sit filiusfam. quis paterfam. adeo vt non possit is, qui credidit pecuniam eis, hoc ab eisdem sciscitari & exquirere, & rescire fili fam. sint, an patresfam. Denique si creditor, quod maxime notandum, ab eo, cui credit, sci-

A re non potuerit, an filiusfam. esset, propter aetatis ignorantiam, cessat Senatusc. Maced. Sed vt subiicitur, minor 25. annis filiusfam. qui accepit mutuam pecuniam, & perdidit male, beneficio aetatis restitui potest in integrū, vt liberetur: pupillus autem, qui pecuniā accepit sine tutoris auctoritate, nec ex ea locupletior factus est, etiam contendere potest, se ipso iure B obligatum non esse, quod scil. mutuum contractum non sit, quod scil. ea pecunia mutua facta non sit, aut fieri non potuerit sine tutoris auctoritate, sicut si filiusfam. siue habeat, siue non habeat liberam peculii administrationem filiofam. mutuam pecuniam dederit. Idem Iulianus scribit, esse contractum, non mutuum, contractam non esse mutui obligationē: & ideo cessare Senatusc. Macedo. Nec e- C nim ei locus est aliter, quam si mutuū iure contractum sit. Inde vero nota, pecuniam credere filiofa. esse pecuniam perdere, puta donare, *vt ait l. 6. si quid in fraud. patr.* Et ideo non esse permissum filiofam. qui liberam peculii administrationē habet, alii filiofam. pecuniam credere: quia pater permittendo liberam administrationem non permittit, vt perdat rem, & credere filiofam. est perdere. D Nota item duplici ratione in pupillo filiofamil. cui credita est pecunia, cessare Senatusc. Maced. quia creditor scire non potuit, an filiusfam. fuerit, & quae pecunia mutua facta non est sine tutoris auctoritate. Quod statuit Iulianus *in d. l. 3. §. 1.* in pupillo & minore 25. annis, qui filiofam. mutuam pecuniam dedit, id ego inprimis nudiustertius ostendere volui, E procedere etiam in pupillo & minore filiofamil. qui mutuam pecuniam accepit, & confirmauit certis rationibus. At certe ille *§. 1.* est tantum de pupillo vel minore, qui filiofam. pecuniam mutuam dedit, & pupillus in eo accipitur proprie pro impubere patrefam. *vt l. pupillus. de*

verbor.

verbor. signific. Ergo, si paterfam. minor 25. annis filiofamil. pecuniam mutuam dederit, cessat Senatusc. Macedon. quia per ætatem neque sciuit, neque scire potuit, an filiusfamilias esset is, cui credebat pecuniam, & restitui potest in integrum, vt pecuniam datam recipiat, *l. 11. §. vlt. de minor. l. penult. §. 1. de iur. & fact.* Vt, inquam, pecuniam datam recipiat sine metu exceptionis Senatusconsulti Macedon. quia potior est ætatis, quam Senatusconsulti ratio. Pupillus autem, si filiofam. pecuniam mutuam dederit sine tutoris auctoritate, multo magis cessat Senatusc. Maced. & pupillo salua est vindicatio pecuniæ. Nam præter eandem rationem, quia pupillus nihil scit, aut scire potest, quia ignorat omnia, etiam mutua pecunia non fit, quæ ab eo datur sine tutoris auctoritate, & Senatusconsulto Macedon. locus non est, nisi mutua pecunia fiat, sicut, qua comparatione etiam *in dicta l. 3.* ex Iuliano vis-tur, si filiusfamilias, quamuis haberet liberam peculii administrationem, filiofamilias crediderit pecuniam peculiarem, cessat Senatusconsultum Macedo. quia mutua pecunia non fit, quandoquidem data libera administratione peculii, non videtur hoc ei permisisse pater, vt perderet peculium, *l. filiusfam. de donat. l. 1. §. 1. quæ res pign. oblig.* Et filiofamilias credere est perdere. Et hæc sufficiant *ad d. l. 3. §. 1.*

Ad l. 7. §. Interdum, & seq. eodem tit.

11. §. Interdum tamen, etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio: vtputa filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Iulianus lib. 12. ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti vsurum, si conueniatur: sed institoriam actionem aduersus eum, qui præ- A *posuit competere. Quanquam (inquit) si ipse pater eum præposuisset merci sua, vel peculiarem exercere passus esset, cessaret Senatusconsultum: quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.*

12. §. Proinde, si acceperit pecuniam, & in rem patris vertit: cessat Senatusconsultum. B *Patri enim, non sibi accepit, sed & si ab initio non sic accipit, verum postea in rem patris vertit: cessare Senatusconsultum lib. 12. Digest. Julianus ait: intelligendumq́; ab initio sic accepisse, vt in rem verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum soluit. Et ideo, si pater ignorauit, adhuc Senatusconsulto locus erit.* C

ADdemus, quod & ex eodem libro idem Vlpianus refert *in l. 7. §. interdum. & §. seq. eod. tit. ad Senatusc. Macedon.* Credita pecunia filiofamilias interdum euenit, vt etsi actio non sit efficax in filiumfamilias vel fideiussorem eius, vel in patrem de peculio propter exceptionem Senatusconsulti Macedon. D tamen sit actio in alium quendam extraneum, puta in eum, qui filiumfamilias non suum, sed alienum præposuit institorem mercibus suis, si dum hisce vendundis & comparandis instat, mutuam pecuniam acceperit. Est enim creditori in eum, qui institorem præposuit eo nomine actio institoria. Posui filiumfamilias alienum ab extraneo fuisse præpositum institorem mercibus emundis E vendundisve, siue reparandis. Nam si ab ipso patre, in cuius potestate est, tabernæ præpositus sit, vel si sciente patre mercem peculiarem exercuit, cessat Senatusconsult. Maced. quia voluntate patris, qui eum institorem præposuit,

TRanseamus ad Senatusc. Velleia. quo intercessiones mulierum improbantur, vtputa, si expromiserint aliorum vice nouatione facta, de quo Senatusc. etiam in hoc libro tractasse Iulianum constat *ex l.14. eod. tit. ad Senatusc. Velleia.* vbi docet, muliere in se transferente alienam obligationem nouatione facta, subtrahi personam mulieris, quasi non obligatæ propter Senatusc. Velleianum. Verum ea subtracta, ea subducta prætorem in priorem debitorem creditori restituere actionem, quam nouatio peremerat, *l. 16. in fin. eod. tit. ad Senatusc. Velleia.* Et vt additur ex hoc Iuliani libro, in filium sfamilias restituitur actio prioris creditoris, *l. 14. eod. tit.* vel in patrem aut dominum eius, *l. 9.* §. Nam, inquit, cum mulieris persona subtrahatur vel subducatur, vt loquitur in hanc rem Papin. *in l. si Titius. de fideiuss.* integra caussa pristina restituenda est. Et hæc etiam, quæ à prætore restituitur actio, in veterem debitorem restitutoria dicitur, & est vtilis, non directa, directam nouatio exstinxit: est, inquam, vtilis actio pecuniæ creditæ, *l. 8. §. si cum venerit. § Marcellus § si mulieris heres. l. p ex. §. vlt. ẜ hoc tit. l. 8. C. eod.* Omnis actio restitutoria est vtilis. Dicitur etiam eadem actio, actio rescissoria, *l. 16. hoc tit.* quia rescissa mulieris intercessione datur, *l. vlt. in fin. huius tit.*

Ad §. Si mulier. huius l. 8. eod. titulo.

Si mulier interuenerit apud tutores filii sui, ne hi prædia eius distraherent, & indemnitatem eis repromiserit, Papinianus lib. 9. quæstio. non putat eum intercessisse: nullam enim obligationem alienam recepisse, neq; veterem, neq; nouam, sed ipsam fecisse hanc obligationem.

IN eadem *l. 8.* refertur, restitutoriam actionem competere in veterem debitorem, quamuis creditor, cui mulier se A obligauit in locum alterius nouatione facta, mulieri heres exstiterit, quia non potest videri adita hereditate creditor sibi soluisse, quod efficaciter sibi mulier non debuit: vbi non est efficax obligatio, nec efficax solutio esse vel confingi potest: nec solutio, vnquam, nec confusio vlla obligationis, quæ contigerit creditore succedente debitori. Nam & con- B fusio pro solutione, confusio sc. debiti & crediti, confusio personæ debitoris scillicet & creditoris, quæ fit per aditionem hereditatis, *l. 50. de fideiuss.* Adeo tamen inefficax est solutio mulieris intercedentis, vt nec creditor, qui mulieri, quæ pro debitore apud eum intercesserat, heres exstitit interueniente lege Falcid. in ponenda ratione legis Falcid. vt fit, id quasi æs alienum deducere possit, quod sibi ex C caussa intercessionis mulier debuit: quia efficaciter id ei mulier non debet, & id tantum æs alienum, quod sibi debetur, heres in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit, quod est efficax, quod inuito debitore extorqueri potest.

Ad §. Si mulier. 2. d. l. 8. eod. tit.

§. 2. *Si mulier apud primum pro secundo interuenerit, mox pro primo apud credi-* D *torem eius: duas intercessiones factas Iulianus lib. 12. Digestor. scribit: vnam pro secundo apud primum: aliam pro primo apud creditorem eius: & ideo & primo restitui obligationem, & aduersus eum. Marcellus autem notat, esse aliquam differentiam, vtrum hoc agatur, vt ab initio mulier in alterius locum subdatur, & eius debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat: an vero quasi debitrix dele-* E *getur, scilicet vt si quasi debitrix delegata est, vna sit intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, vbi quasi debitrix delegata est, exceptionem ex Senatusconsulti Marcellus non daret. Sed condemnata, vel ante condemna-*

tionem condicere, vtiq; ei, a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si nondum abest, liberationem.

IN *ead. l. 18. §. 1.* ex eodem libro traditur, quod perquam subtile est, duas intercessiones esse, si mulier apud primum pro secundo interuenerit nouatione facta, mox p primo apud tertiũ primi creditoris, & ideo rescissa vtraque intercessione restituendam esse primo actionem in secundum, & tertio in primum. Verum ex Marcelli nota additur hæc exceptio, nisi mulier quasi debitrix primi delegata à primo fuerit tertio ignoranti, vt ei promitteretur, quod ei primus debuit, atque ita se liberaret à primo. Nam hoc casu vna tantum intercessio videtur esse, videlicet pro secundo apud primum, non etiam altera pro primo apud tertium; quia non, vt interuentrix pro primo, sed vt debitrix primi se obligauit tertio, atque ita rem suam gessit, & quasi solutione liberauit se à priori illa intercessione, nouatio solutioni similis est. Verum, quia non fuit primi debitrix cum effectu, propter Senatusconsultum Velleianum, poterit à primo, qui eam tertio delegauit imprudenter condicere liberationem, atque ita cogere primum, vt se liberet à tertio, soluta à tertio ex arca sua pecunia debita à muliere videlicet, si nondum quicquam illa soluerit tertio, aut soluere damnata fuerit. Nam si iam damnata soluerit tertio, poterit primo condicere pecuniam, quam soluit tertio, nec etiam tertio eam condicere potest, qui suum recepit & ex caussa iudicati, & ex caussa condemnationis. At primo recte condicit, nec nouum videri debet, vt alii condicatur, quam cui solutum est, cum & alius sæpenumero condicat, quam qui soluit, *l. 5. de cond. indeb.* ȷ. Etiam initio *l. eiusdem* 8. hoc refertur ex eodem, pignoris datio-
A nem, vtputa, si mulier pro alio rem suam pignori obligauerit, intercessionem esse; non ergo solum si personam, sed & si rem suam obligauerit pro alio; quo casu etiam distracto illo pignore iure creditoris mulieri esse integram rei vindicationem; quia nullum pignus intercessisse videtur, vt ex eodem libro refertur *in l. 39. de rei vindicat.* & confirmatur *l. vlt. §.*
B *sed si creditor. hoc tit.* At certe, vt subiicitur *in princ. leg.* 8. pignoris redditionem vel remissionem intercessionem non esse, pignoris dationem intercessionem esse, pignoris redditionem intercessionem non esse, vtputa, si pignus acceptum à debitore suo mulier ei reddiderit & remiserit, remissio siue liberatio pignoris intercessio non est, donatio est. Iure vxor non donat viro, iure pignus re-
C mittit viro; quia nihil donat de suo patrimonio, qui pignus remittit, & quia sortem non remittit, *l. 3. de pact.* Liberato pignore non continuo etiam persona liberata intelligitur: alia est obligatio rei, alia obligatio personæ, liberatio rei non est liberatio personæ, quæ omnia confirmat *l. 18. ȷ. quæ in fraud. cred. l. 1. §. 1 quib. mod. pign. vel hypoth. l. 3. § vlt. de leg. 3. l. 11. & 21. C. ad Senatusc. Velle. a l. vnica. §. cum*
D *autem. C. de rei vxor. actio.*

Ad l. 5. De pupillo. de noui operis nuntiat.

De pupillo quæsitum est, & Iulianus lib. 12. Digest. scripsit, pupillo non esse operis noui nuntiationis exsecutionem dandam, nisi ad ipsius priuatum commodum res pertineat, veluti si luminibus eius officiatur, aut
E *prospectui obsit. Non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quam intercedente tutore auctore.*

RESTAT tantum ex hoc libro, quod refertur *in l. 5. in princ. de noui oper. nuntiat.* Si in loco publico priuatus faciat nouum.

eum opus, omnibus ciuibus patere nuntiandi & inhibendi noui operis facultatem, scil. puberibus, sed non pupillis, quia talis ætas ad defendendam caussam Reipub. non est idonea, vnde nec pupillis popularem vllam actionem dari constat, *l. mulieri. de popul. action.* Pupilli ciues sunt, ἀτελοι, ciues imperfecti, vt Aristoteles ait 3. Polit. viros esse ciues ἁπλῶς, vt ait, id est, simpliciter & absolute, pupillos non simpliciter esse ciues, sed ἐξ ὑποθέσεως, quasi sub hac conditione, cum ad virilem ætatem peruenerint scilicet, ne-

A que, vt subiicitur initio *d. l. 5.* si ad priuatum pupilli commodū noui operis nuntiatio pertineat, vt si luminibus domini officiatur, vel prospectui, non aliter rata habenda est nuntiatio pupilli, quam si intercesserit tutoris auctoritas, quod videtur Iulianus adiecisse iis, quæ eum scripsisse refertur *in l. 3. ad Senatusc. Maced.* de pupillo, qui pecuniam credidit filiofam.
B sine tutoris auctoritate, quod à me explicatum est initio huius recitationis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XIII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 40. Iusiurandum. de iureiurando.

Iusiurandum a debitore exactum efficit, vt pignus liberetur. Est enim hoc acceptilationi simile: perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoq; petentem creditorem exceptione summoueri oportet, & solutum repeti potest. Vtpote cum, interposito eo, ab omni controuersia discedatur.

LIBRO XIII. Digest. initium dabit *l. 40. de iureiur.* quæ loquitur de iureiurando delato, quo affirmauit, se dare non oportere. Et ait, quia iureiurando huiusmodi tollitur omnis obligatio & naturalis & ciuilis, & vno verbo, quia interposito huiusmodi iureiurando ab omni controuersia disceditur, vt Apostolus quoque ait: *Iusiurandum esse finem omnis controuersiæ, πάσης ἀντιλογίας,* omnis contentionis. *l. vlt. §. hoc tit. l. 43. de cond. indeb.* Et omnino, quia in locum solutionis iusiurandum succedit, *l. 27. & seq. §. 1. & l.*

C 35. §. 1. *hoc tit. l. 95. § naturalis. de solutio.* Vel, vt ait hoc loco, quia in locum acceptilationis, quæ etiam similis est, solutioni succedit. Consequens est etiam & fideiussorem, si quis adhibitus fuerit liberari, & pignus & pœnalem stipulationem solui. Albericus recte moram tolli, & pœnam committendam ex mora, item perpetuam exceptionem iurisiurandi
D di debitori competere, si conueniatur, & solutam per errorem ab eo pecuniam repeti posse: hi sunt effectus iurisiurandi dati à debitore. Hæc est sententia huius legis. Et pignus quidem liberari recte dices, perinde atque si debitor iudicio absolutus esset. *ex l. si deferente. ʒ. quib. mod. pign. vel hypoth. soluitur.* Iusiurandum vicem rei iudicatæ obtinet, *l. 1. in princ. quarum rer. act. non detur.* Et re iudicata ab-
E solutoq; debitore, licet non tollatur naturalis obligatio. *l. Iulianus. de cond. indeb.* pignus liberari placet, non quidem ipso iure, sed per exceptionem, sicut obligatio principalis, quod maxime notandum est. Nec enim idem euenit per

confusionem sublata principali & personali obligatione, cum creditor debitori, debitor creditori heres exstitit. Hoc genere non tollitur etiam obligatio pigneratitia, *l. debitor. ad Senatusc. Trebell. l. cum quis. §. vlt. de solut.* Absolutio iudicis hoc procul dubio agit, vt & à pignore discedatur. Confusio autem confundit tantum personas debitoris & creditoris inuicem, non personas simul & pignora.

Ad l. 15. Qui rem suam, depositi.

Qui rem suam deponi apud se patitur, vel vtendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat: nec precario tenetur, nec ex locato.

C Sequitur *l. 15. deposit.* quæ docet, rei suę neque depositum ex iure gentiū consistere, *vt ait l. bona fides. § penult. eod. tit.* neque commodatum, neq; conductionem & precarium, *vt l. si de eo. § vlt. de acquir. possess.* nisi specialiter possessionis solius conducendæ vel precario rogandæ, quæ apud aliū erat, animus interuenit, *l. si aliquem. eod. tit.* alioqui siue sciens quis, siue ignorans rem suam conduxerit, vel precario rogauerit, nihil agi. Et hoc est, quod refertur *in l. 15. deposit.*

Ad § Est autem. l. 1. eod. tit.

§. 22. Est autem & apud Iulianum lib. 13. Digestor. scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere. Hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat. Marcellus autem ait, non semper.

AC de deposito hec etiam refertur ex eodem Iuliani lib. *in l. 1. §. est autem. hoc tit.* Eum, qui rem deposuit, statim posse actione depositi agere, si eam statim non reddat reposcenti depositarius,

A & damnari depositarium, quasi ex caussa doli; quia plerumque dolo facere videtur, qui reposcenti rem depositam non reddit, quod & Iulianum scripsisse ad differentiam actionis commodati, qua statim agi importune & intempestiue non potest, *l. in commodato. & §. sicut commodati.*

B

Ad §. Eleganter. eiusdem l. tit. eiusdem.

§. 33. Eleganter apud Iulianum queritur: Si pecuniam seruus apud me deposuit, ita vt domino pro libertate eiusdem: egoq; dedero: an teneear depositi. Et lib. 13 D gestor. scribit: si quidem sic dedero, quasi ad hoc penes me depositam tibi certioraueris, non competere tibi depositi actionem: quia sciens recepisti: careo igitur dolo. Si vero
C *quasi meam pro libertate eius numerauero, tenebor: quę sententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum sine dolo malo non reddit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.*

REfertur etiam *in ead. l. 1. §. eleganter.* illum, qui pecuniam, quam apud se deposuit seruus alienus, ita vt domino eius pro libertate serui eam daret, eum,
D inquam, qui pecuniam illam domino dedit scienti, ad hoc penes illum fuisse depositam, quia sine dolo malo eam pecuniam, vti conuentum erat, domino reddidit scienti, quod conuentū esset, quodue actum inter seruum & depositarium, non teneri eum domino actione depositi: quia dolo caret, & dolus solus parit actionem depositi: sed si pecuniam quasi suam dedit, quasi suam, non quasi depo-
E sitam à seruo, pro libertate serui ignorante domino caussam depositi, dominū retinere eam pecuniā pro libertate, quam dederit seruo, & præterea in illum habere actionem depositi: quia depositum non reddidit. Ergo dolo fecit. Dolo item.

tem fecit, qui finxit se dare de suo, quod debuit palam domino reddere pro capite serui, quasi λύτρον libertatis, quod scilicet forte ex peculio suo vt redimeretur à domino seruus, apud quem deposuerat, *vt l. 4. ff. de manum ff.* De peculio suo se redimere seruus potest. De peculio item suo implere conditionem statu libertatis, *l. 3. in princ. de statu liber.* Porro, qui quasi de suo dedit, reddidisse depositum non videtur. Aliud est dare, aliud reddere, *vt l. 3. §. sed & si a gento. l. Stychum. §. si heres. de statu liber.* Et inde apud Demosthenem illa controuersia de Alonneso, quam insulam Athenienses sibi reddi postulabant, Philippus Macedonum Rex non redditurum se dicebat, sed daturum, *ὡς ἑαυτοῦ ὄντα*, hæc sunt verba Demosth. quasi suam, reddimus aliena, damus nostra, & reddimus inuiti, damus libenter. Et ita fuit inter eos controuersia de syllabis. Et Æschines ait, *περὶ συλλαβῶν διαφερομένων*. Refertur etiam *in d. l. 1. §. apud Iulianum.*

Ad §. Apud Iulianum. eiusd. l. eod. tit.

§. 37. Apud Iulianum lib. 13 Digest. talis species relata est. Ait enim, si depositor decesserit, & duo exsistant, qui inter se contendebant, vnusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem qui paratus est aduersus alterum, reum defendere: hoc est, eum qui depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a prato e, iudicium suscipere: oportere igitur rem deponi in æde aliqua, donec de hereditate iudicetur.

SI duo sint, qui de hereditate controuersantur, vtroque dicente, se defuncti heredem esse ex asse, eum, qui à defuncto rem depositam accepit, vtroque rem eam repetente, ei potius rem eam reddi debere, qui offerat cautionem de- A depositario defendendo aduersus alterum. Et hoc, vbi vnus offert hanc cautionem, alter non offert. Namque offerenti potius reddenda res est: neutro vero offerente cautionem, ait, neutri esse reddendam, sed deponendam esse in re sacra apud æditum, donec de hereditate iudicetur. Vtroque autem offerente cautionem, recte meo iudicio Martinus B occupantis meliorem conditionem esse. Caue autem confundas cum hoc §. *l. vlt. C. de petit. hered.* quæ non loquitur de herede depositoris, qui cum depositario depositi agit ex contractu defuncti, sed de depositore, non de herede, inquam, depositoris, quæ est quæstio huius §. Sed loquitur illa lex vlt. de depositore, qui cum herede depositarii agit cum possessore vel cum petitore hereditatis. Et C hæc sunt, quæ ex hoc libro habentur *in tit. depositi.*

Ad l. 30. Si hominem. mandati.

Si hominem tibi dedero, vt eum manumitteres, & postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim, si tu eum manumiseris? Respon- D *di: Si procurator iustam caussam habuit interpellandi manumissionem serui qrem in hoc solum acceperam, vt manumitterem; veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitæ prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero. Si vero nulla iusta caussa procuratori fuit denuntiandi, ne seruus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamuis ad libertatem eum perduxer.*

E DEdi tibi dominium serui in hoc solum, vt eum manumitteres, vt eius patronus fieres, vt eum, inquam, manumitteres intra certum tempus, quo genere mando tibi hunc, vt eum manumittas, & mandatum igitur in eo n...

A trahitur: ille sine nomine do, vt facias, qui tunc duntaxat contrahitur, cum pecunia tibi vel res datur, vt seruum tuum manumittas: quia in specie non est locus constitutioni Marci & Commodi ad Auffid. V. &c. cuius in iure mētio frequentissima. Non est locus huic const. t. Marci & Commodi, *l. naturalis. §. at cum do. de praescr. verb.* At in proposita specie procul B dubio huic constitutioni locus est, id est, seruus fit ipso iure liber, si eum non manumiseris intra constitutum tempus, si ego non mutauero voluntatem, si in eadem voluntate perseuerauero, *l. 3. de seruis export.]. l. 5. §. si seruum.]. de cond. caussa data. l. 1 & vlt. C. si mancip. ita fuerit alien.* Nam si re integra mutata voluntate prohibuerim eum manumitti, denuntiauerimq; tibi, ne eum manumit- C teres, ipso iure liber non fit. At quid, si non ipse prohibuerim, sed procurator meus? Puto nihil referre, si modo id ego comprobauerim: alioquin prohibitio procuratoris mei non interpellat libertatem serui. At quid, si post prohibitionem & denuntiationem procuratoris mei factā citra specialem voluntatem, specialeve mandatum meum: quia scilicet generale mandatum tantum ne- D gotiorum meorum omnium procurator habet, non speciale prohibendae & impediendae libertatis serui: quid, inquam, si post prohibitionem procuratoris is, qui seruum sibi ea lege traditum accepit, eum manumiserit, an tenetur mihi actione mandati, quasi reuocato mandato in id, quod interest mea, manumissum seruum non esse, quasi ego videar reuocasse, quod procurator meus E reuocauit. Haec est quaestio huius legis, & distinguit Iulianus hoc modo: Aut procuratori meo nulla fuit iusta caussa prohibendi & denuntiandi, & tunc, qui manumisit, non tenetur mihi actione mandati; quia quod mandaui, nec reuocaui, bona fide impleuit, nec sane ego videor reuocasse: quod temere meus procurator reuocat sine speciali meo mandato, aut procuratori meo, fuit iusta caussa denuntiandi, puta, quia competit in eum seruum rationes meas interuertisse, vel corrupisse, vel insidias vitae meae struxisse. Et hoc casu, quia non possum non adprobare, quod procurator meus fecit, ille, qui seruum manumittendum acceperat, mihi quasi reuocato mandato tenetur actione mandati in id, quod interest, *vt l. 27 §. 1.] hoc tit.*

Ad l. 6. Si remunerandi. eod. titulo.

Si remunerandi gratia non interuenit, erit mandati actio. 1. §. *Si cui fuerit mandatum, vt negotia administraret: hac actione erit conueniendus, nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur. Nec enim ideo est obligatus, quod negotia gessit: verum idcirco, quod mandatum susceperit, denique tenetur, etsi non gessisset.*

REfertur in hoc ipso titulo *l. 6.* Procuratorem à domino mutuam pecuniam accepisse videri, si certam pecuniam ei dederit, quam foenori occupauit periculo suo, non periculo domini, qui eam dabat, addita hac lege, vt eius pecuniae domino vsuras certas duntaxat penderet, & amplioribus vsuris si foenoraretur, vt quod amplius percepisset, id lucraretur, & sibi haberet, ita gesto negotio procuratori dominum certam pecuniam de suo mutuam dedisse videri sub vsuris certis: Ergo procuratorem domino teneri condictione ex mutuo. Imo & si generale mandatum sit, id est, administrationem omniū negotiorum domini, teneri eundem actione mandati, quia debuit à semetipso, sibi creditam pecuniam & vsuras exigere, *l. 51. eodem titulo.*

Ad l. 14. §. 2. Si fideiussori. eod. titulo.

§. 2. Si fideiussori duo heredes exstiterint, & alter eorum a coherede emerit hereditatem: deinde omne, quod defunctus fideiusserat, stipulatori soluerit: habebit aut ex stipulatu, aut ex emto obligatum coheredem suum. Idcirco is mandati actionem habebit.

Si heres fideiussoris hereditatem vendiderit, & emtor creditori soluerit, heredi in debitorem principalem competere actionem mandati, perinde atque si ipse soluisset pecuniam creditori, hac ratione: quia heres idemq; venditor hereditatis emtori tenetur cedere actionem eam aduersus debitorem principalem. Habet, inquam, heres actionem mandati, licet ipse non soluerit, sed emtor hereditatis, quia tenetur emtori, vt præstet actionem aliquam aduersus debitorem principalem, quod decreuit etiam in specie *l. cum is. de fideiussor. l. si muturis. ℣. de adminis. tut.* habeo actionem, qua cedere debeo actionem, suppeditat mihi lex actionem, quod alii sim obligatus ad cedendam aliquam actionem.

Ad l. 7. Licet autem. de in diem addictio.

Licet autem venditori, meliore allata conditione, priorem emtorem addicere posteriori, nisi prior paratus sit, plus adiicere.

Creditor vendidit pignus certo pretio, & emtori addixit hac lege, quæ dicitur in diem addictio, vt si quis alius intra certum diem meliorem conditionem, id est, maius pretium offerret, discederetur a priori emtione. Quæritur, an oblata meliori conditione pos-

A sit creditor ea lege non vti, sicut lex, quæ præcedit, ostendit, id licere venditori, nimirum, licere venditori oblata meliorem conditionem abiicere. Hoc ergo quæritur, an creditor etiam oblata meliori conditione possit non admittere posteriorem emtorem, qui maius pretium offert, an eo relicto possit cohærere priori? Et respondet, non posse,

B ne iniuriam faciat debitori; quia interest debitoris adiectionem recipi pretii maioris, & quamplurimo fieri potest, pignus vendi. Verum additur exceptio, nisi is, qui pretio priori superadiicit, non sit soluendo, & impediendæ tantum atque interpellandæ prioris emtionis caussa interueniat; quia adiectio huiusmodi pretii, quam inops fecit, inanis est; sed si locuples & idoneus aliquis pretio su-

C peradiiciat bona fide, quæ in pignore sine fiducia à creditore exigitur, puta, vt in distrahendo pignore sine fiducia bona fide negotium gerat, non patitur in fraudem debitoris, vt non recipiat adiectionem posterioris emtoris creditor, qui pignus distrahit, bona fide rē gerere debet, *l. 4. C. de distr. pign. l. vlt. C. si venditor pign. agat.*

D

Ad l. 23. Si quis seruum. de actio. emt. & vend.

*Si quis seruum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit: non solum peculii nomine, quod seruus habuit tempore, quo manumittebatur: sed & eorum, quæ postea acquisiit, tenetur: & præterea cauere debet, quicquid ex hereditate liberti ad eum

E peruenerit, restitutum iri. Marcellus notat: Illa præstare venditor ex emto debet, quæ haberet emtor, si homo manumissus non esset. Non continebuntur igitur, quæ si manumissus non fuit, adquisiturus non esset.*

VEndidi seruum cum peculio, & priusquam dominium eius serui transferrem ad emtorē, id est, priusquam eum seruum traderem emtori, vt dominus, eū seruum manumisi, ex hac caussa teneor emtori actione ex emto quanti interest, eius seruum manumissum non esse, in cuius ratione ineunda etiam continetur siue deducitur peculium, quod is seruus habet manumissionis tempore, & quod post manumissionem acquisiuit: quia id omne, si manumissus non fuisset, emtor habiturus erat; quæ ratio innuit, ea non venire in rationem eius, quod interest emtoris, quia si manumissus is homo non fuisset, acquisiturus non erat, id est, quæ solis liberis hominibus acquiri possunt, veluti commoda militiæ, *vt in l. inde Neratius § 1. ss. ad leg. Aquil.* Venire igitur ea tantum, quæ etiam in seruitute acquirere posset, licet ea quæsiuerit post libertatem. Cauere etiam venditor emtori debet, quicquid ex hereditate liberti, id est, eius serui manumissi ad se, vt patronum peruenerit, id se refusurum emtori, cui manumittendo seruum præripuit, occasione manumittendi & nanciscendi iuris patronatus, quod genus cautionis etiam præstat maritus, qui soluendo non est vxori, si seruum dotalem manumiserit, *l. si constante. § si vir. l. si vero. solut. matrim.* Eoq; exemplo puto etiam omissa hac cautione posse emtorem actione ex emto consequi, quicquid ad venditorem iure patronatus ex bonis liberti peruenit.

Ad l. 7. de euictio. & l. 84. ad l. Falcid.

L. 7. Qui a pupillo substitutum ei seruum emerit, agere cum substituto ex emto potest, & ex stipulatu de euictione: cum neutram earum actionum aduersus pupillum habere potuerit.

A *L. 84. Reperitur casus, quo heres agere potest, quamuis testator agere non potuerit, veluti si tutor, cum solueret legata, non interposuerit stipulationem, quanto plus quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi: pupillus quidem eo nomine tutelæ non agit: sed heredi eius hoc quoq; nomine tutor obligatus erit.*

B IN *l. 7.* proponitur vnus casus, quo in heredem agi potest ex contractu defuncti, quamuis in defunctum agi non potuerit. Casus hic est, si pater filiofam. impuberi in secundum casum, puta, si in pupillari ætate decesserit, substituerit seruum proprium cum libertate, quem post mortem patris pupillus vendiderit, & cauerit emtori euictionis nomine, ac postea exstiterit conditio substitutionis, C mortuo filio ante 14. annum. Nam hoc casu, quia substitutus, quē pupillus vendiderat præstita cautione de euictione, vocatur ad hereditatem pupilli, & ad libertatē, quasi euicto seruo emtori competit in ipsum seruum, qui ex substitutione pupillo heres exstitit, in heredem igitur pupilli actio ex emto, vel actio ex stipulatu euictionis nomine, quæ nulla competiit in pupillum, *vt l. 51. §. 1 & §. non mirum. hoc tit.* Vbi etiam additur, mirum D hoc videri non debere, cum & aliis inquit quibusdam casibus plenior aduersus heredem vel heredi competat obligatio, quam defuncto competat, ex quibus casibus vnum ponit ibidem. Est & alius casus *in l. 25. de re iud.* vbi heres eorum, qui non possunt condemnari creditoribus, nisi in id, quod facere possunt, condemnantur in solidum. Atque ita E plenior est vberiorq; obligatio heredum quam defunctorum. Vnde concludamus in specie *huius l. 7.* actionem, quæ non cœpit in defunctum, incipere in heredem, ex contractu defuncti scilicet. Et hic vtique casus semper exceptus fuit à regu-

regula illa veteri, vt actio, quæ non cœpit in defunctum, non incipiat in heredem, quam Iustin. sustulit ex hac etiam *l.* 7. Intelligimus eum teneri de euictione, qui se ipsemet euicit & adseruit in libertatem ex testamento domini: quia non tam seipse euicit, quam ius ipsum euicit illum, & voluntas testatoris. Male autem Accursius in specie huius legis in actionē ex emto, qua cum substituto pupilli agitur, etiam venire hereditatē pupillarem, quam iure substitutionis acquisiuit; quia, vt didicimus ante *ex l.* 23. *de actio. emt.* in actionem ex emto non veniunt, quæ sine libertate seruus acquisiturus non esset, & sine libertate vtiq; non erat acquisiturus libertatem & hereditatem pupillarem. Et ita etiam annotat Fulgosius, recte sentit Ricardus & Iacob. Ricard. qui fuit Iurisconsultus magnus, & obiit Romæ per calumniam Inquisitorum: eius opera nulla exstant, sed sæpe à Doctor. aliis in testimonium adducitur Ricard. de Malumbrica. Et hi quidē duo Doctores *ad l.* 8. quæ sequitur, qua nititur Accursius, respondebant, verissime eam loqui de seruo herede instituto, sine libertate forte contemplatione sui domini, vt per eum domino eius quæreretur hereditas. Quæ dixi, sunt *de l.* 7. quæ dicam, erunt *de l.* 84. quam dixi, coniungendam esse *l.* 7. In *l.* 84. *ad l. Falcid.* ponitur diuersus casus, scilicet è contrario alter casus, quo heres agere potest, quamuis testator agere non potuerit. In *l.* 7. casus, quo in heredem agi potest, quamuis in defunctum agi non potuerit, contra *in l.* 84. heredem agere posse, quamuis defunctus agere non potuerit. Et casus hic est: Si, inquam, pupillo filiofam. herede instituto: nam extraneo pupillo non licet, eiq; dato substituto pupillari, legatisque relictis, tam à pupillo herede instituto, quam à substituto eius, si tutor eius soluerit legata integra sine deminu-

A tione, quæ à pupillo relicta erant, non interposita stipulatione Falcidiæ. Cuius formula eleganter hic proponitur, quanto plus quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit reddi. Legata autem relicta à substituto, tutor non soluerit, quia nondum debebantur viuo scilicet pupillo, viuo adhuc pupillo. Post vero exsistente casu substitutionis, id est,
B mortuo pupillo in ætate pupillari & contributis legatis vti oportet, communiq; calculo subiectis, quæ sunt relicta à pupillo & à substituto eius, omnibus, si emergat ratio legis Falcidiæ, id est, si ea omnia legata exsuperant dodrantem, vel absumunt assem, substitutus eo nomine agere potest cum tutore: quia non debuit omittere stipulationem Falcidiæ, *l.* 80. *ad l. Falcid.* Substitutus, inquam, eo
C nomine agere potest cum tutore, quod culpa eius omissa sit stipulatio Falcidiæ, quamuis pupillus, cui substitutus heres exstitit, agere eo nomine non potuerit: quia quam diu is vixit, legi Falcidiæ locus non fuit. Et hic etiam casus semper fuit exceptus à veteri illa regula, vt ab herede actio nō incipiat, quæ defuncto nō competiit, *l. dubium. C. Theod. de diuers. rescr.*

D

Ad l. 36. Cum in corpus. de acquir. rer. domin.

Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in caussis vero dissentiamus, non animaduerto, cur inefficax sit traditio: veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, vt fundum tradam: tu existimes ex stipulatu tibi eam deberi. Nam
E *etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat, proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa caussam dandi atq; accipiendi dissenserimus.*

QVæstio est de re tradita alteri, actio transferendi dominium, si in ea re

tradenda, si in corpore eius rei consentiat vterque, & is scilicet, qui dat, & qui accipit, si vterque consentiat in rem ipsam, vel pecuniam, quæ datur & accipitur. Demiq; si non errauit in corpore, quod traditur & accipitur, sed errauit in caussa traditionis, vno existimante se tradere ex caussa legati, altero se accipere ex caussa stipulationis, an dominium eius rei transferatur in accipientem, an dissensus in caussa traditionis impediat translationem dominii? Et Iulianus scribit, non impedire: itaque dominium transferri in accipientem, etiam si non ea opinione acceperit, qua ei tradebatur, quod euenire etiam ostendit in hoc exemplo, si pecuniam certam, cuius in corporibus singulis optime consentiamus, tu mihi dederis donandi animo, ego acceperim quasi creditam siue mutuam. Nam & hoc casu pecuniæ dominium mihi acquiritur, non exprimit Iulianus, qua ex caussa mihi acquiratur in priori exemplo ex caussa legati, an ex caussa stipulationis, in posteriori exemplo ex caussa legati, an ex caussa stipulationis caussa donationis, an ex caussa crediti, sed hoc tantum dicit, dominium mihi acquiri: quia siue mea, siue tua opinio spectatur caussa traditionis, quam quisque animo præsumit, iusta est caussa transferendi dominii. Legatum iusta est caussa transferendi dominii, & stipulatio similiter, & in posteriori specie donatio certe etiam iusta caussa transferendi dominii, & mutuum quoque quod etiam sic dictum fuerit, quod de meo fiat tuum. Vtrius vero opinio spectanda sit, vtraue caussa, Iulianus nõ dicit hoc loco, hanc tantum vel illam, vt spectauerit, necesse est: alioquin nuda esset traditio, & si nuda, inefficax: cum tamen ipse dicat hoc loco, se non animaduertere, cur inefficax sit traditio nunquam, *vt ait l. nunquam. hoc tit.* Nuda traditio dominium transfert,

A sed ita, si aliqua iusta caussa præcesserit veluti emtio, aut donatio, aut legatum, propter quam traditio sequeretur. Boetius in Topic. Ciceronis: Pura, inquit, traditione, puram vocat, quam nos nudam, pura traditione rei, mancipi alienati, nunquam explicatur, vtitur eodem articulo nunquam non. Spectasse autem Iulianũ in hac posteriori specie o-
B pinionem dantis, qui donandi animum habuit Vlpianus refert *in l. si & ego. de rebus credit.* quæ huic obiicitur. Id vero refert his verbis, Iulianus scribit, donationem nullam esse, Iulianus ergo negauit, donationem vllam esse: si pecuniam dedi quasi donaturus, tu quasi mutuam accepisti, negauit hoc tantum donationem esse, non inspexit mentem dantis. Vnde innuit, non obscure Iulia-
C num scripsisse, mutuam pecuniam esse inspecta opinione accipientis, quoniam negat tantum donationem esse, sed non negauit mutuam esse, & tamen Vlpian. hoc mutuum fit, nec ne in disputationem & in dubium reuocat, dum ait *in dicta l. si ego.* sed an mutua fit, videamus. Nam & illa lex est ex lib. Disputat. Vlpia. & ait quidem Vlpianus, non se scire certe, sed putare & opinari, quo verbo vti
D solent auctores nostri in re ambigua, vt interpres Demosthenis, cui est idem nomen Vlpianus, ait νομίζω, ὐ πέποισμαι, puto, non credo, non persuasum habeo, dicit ἐπὶ ἀμφιβόλων, in re ambigua, & eo plane verbo significat non improbabiliter aliud defendi posse. Ait Vlpianus, se putare, nec mutuam pecuniam esse: Ergo nec donationem esse, quod Iulianus etiam fatebatur, nec mutuum,
E quod Iulianus diffitebatur. Vnde infert statim Vlpianus, pecuniam accipientis non fieri, videlicet, quod nuda traditio sit: qua in re, vt dixi, Vlpia. & Iulianus inter se dissentire videntur. Vlpianus dicit, nec donationem, nec mutuum esse, Iu-

lianus donationem quidem non esse, sed mutuum esse, Vlpianus nummos accipientis non fieri, quod nuda traditio fuerit: Iulianus nummos accipientis fieri. At in concordiam adduci possunt hoc modo. Duplex est condictio creditæ pecuniæ: vna ex numeratione, quæ proprie competit, cum ab initio mutuum contractum est: altera condictio ex consumtione, quæ à veteribus dicebatur condictio de bene depensis, & tunc demum competit, cum tradita pecunia bene, id est, bona fide consumta est, *vt l. non omnis. §. si pupillus. de reb. cred.* Et in specie proposita, quamuis numeratio, si vrgeas, mutuam pecuniam non faciat: consumtio tamen eius pecuniæ, quam quis accepit quasi mutuam, bona fide facta, mutuam pecuniam facit, vel quod idem est, quamuis ex numeratione ipso iure condictio non competit, quod eadem non fuerit mens dantis & accipientis, competit tamen ex consumtione, vt & Vlp. ipse fatetur *in d. l. si ego.* illo loco, licet condictiones teneat, si eos nummos consumserit, qui accepit quasi mutuos. Vnde consequens est, vel ex post facto nummos accipientis factos videri quasi ex caussa mutui: & ita etiam Græci *hanc l. 36.* accipiendam esse censent, cum hoc modo scil. si qui accepit, quasi creditam eam bona fide consumserit, consumtione conualescit mutuum. Quod propter dissensum contrahentiũ ab initio non fuit mutuum verum, vt eleganter subiicit Vlp. *in d. l. si ego*, æquum est agenti condictione de bene depensis, & pecuniam repetenti quasi creditam opponi hanc exceptionẽ, si non cum voluntate tua, qui nimirum animum mihi donandi habuisti, nummi consumti sunt, quo quidem remedio exceptionis plane fit, vt cum effectu dominiũ perpetuo iure remaneat apud eum, qui accepit remedio exceptionis, non ipso iure. Et in summa, vt Græci aiunt, hæc

A est mens Vlpia. vt, etsi effectu siue euentu ipso translatum sit dominium in accipientem διὰ τὴν ὁμονομοσύνην τῶν μερῶν: quia scilicet vtrique parti, quæ in mentem venit caussa vel donandi, vel accipiendi iusta fuit caussa transferendi dominii, donatio scilicet, quæ in mentem venit dantis, & mutuum, quod in mentem venit accipientis: tamen quia in
B caussa transferendi dominii consenserit, non ante perfecte dominium intelligitur esse translatum in accipientem, quam consumti nummi fuerint. Et ita hæc lex explicanda, cuius explicatio luculentissima. Videamus nunc, cur facilius admiserit Iulianus in specie proposita, mutuum esse ex mente accipientis, quam donationem ex mente dantis? Dico, rationem ex eo ducendam esse,
C quod donatio, vt Aristoteles ait 4. Top. sit datio, δόσις ἀναπόδοτος, datio irreuocabilis, siue creditu insolubile, vt Seneca loquitur 4. de benefic. Mutuum vero sit creditũ solubile, quod reddi & resolui oportet. Et summa sit ratio in re ambigua facilius admittendi crediti solubilis quã insolubilis, nec iura etiam solere facile donationibus locum dare, quas & vbiq; stringunt, quã maxime fieri potest. Et hoc
D idem de qualibet alia irreuocabili alienatione dici potest, huic perficiundæ affectu animo & opinione pari dantis & accipientis opus est, *l. in omnibus reb. de obl. & act.* Illi non item, quia redditio siue resolutio, id est, solutio pecuniæ rem omnẽ conciliat & emendat, si qua sit discrepantia. Quamobrẽ, quod maxime notandum arbitror, Iulia. *in hac l. 36.* ita argumentari voluisse, si dissentio, in caussa alienationis
E nõ impedit alienat. quotiens quis in animo caussam aliquã habuit, is, qui pecuniã dedit, ea insolubilis & irreuocabilis fuit, veluti donatio, & extra quẽ cogitauit is, q accepit, solubilis & reuocabilis fuerit, veluti mutuũ, quod est posterius exemplũ *h. l.*

Longe minus igitur dissensio, in caussa alienationis impediet alienationem, id est, translationem dominii, si quæ vtrique parti caussa in mentem venit, fuerit insolubilis, videtur, vtputa, quod est primum exemplũ huius legis ex parte dantis, si fuerit in animo legati ex parte accipientis stipulationis caussa, vtraq; caussa est perpetua & insolubilis. Et ita hæc explicanda sunt. Accursius, ne omittam gl. fingit hoc loco, vt se expediat à *d. l. si ego.* eum, qui accepit pecuniam, in posteriori exemplo siue specie: eum, inquam, qui accepit pecuniam, eam accepisse quasi creditam à se, atque ideo quasi debitam sibi ex caussa crediti: *in l. si ego.* accepisse quasi mutuam, quæ fictio rem nullo modo explicat. Quoquo enim modo eam acceperit, siue quasi mutuam, siue quasi debitam sibi, vtroque casu locus est sententiæ & rationi ab Vlpiano propositæ *in d. l. si ego.* quia alia opinione acceperit, dominium in eum non esse translatum. Eademq; ratione, quod aliter fingit Accursius, eum, qui dedit, dedisse ex solutionis caussa, vt se liberaret a promissione, quam fecerat donandi animo: eum, qui accepit, accepisse quasi mutuam. Dicam, in accipientem dominium non esse translatum eadem ratione, vt dixi: quia alia opinione non acceperit, quia dissentiunt in caussa traditionis. Et hæc sufficiant *ad l. 36.*

Ad l. 36. Qui pignoris. de amitt. vel acquir. possess. & l. Si ego: de reb. cred.

Qui pignoris caussa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed etsi eundem precario rogauerit, æque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse non debet: cum plus iuris in possessione habeat, A *qui precario rogauerit, quam qui omnino non possidet.*

Certissimũ est, debitorem, qui pignus tradidit creditori, id est, q rei pignoratæ creditori possessionẽ cessit, omnino non possidere, *vt ait hæc l. in fin.* solum creditorem possidere naturaliter iure pignoris, in vnam tamen caussam, & in eam quidem solam etiam debitorem in- B telligi aut fingi possidere, puta, vt rem pignori datam, si aliena fuerit, vsucaperit, id est, cœptam huius rei vsucapionem implere possit, perinde atque si possideret re vera, *l. 1. § personam corporaliter. hoc tit. l. 16 tit. seq.* Creditor, vt dixi, re vera solus possidet rem sibi pignori traditam: quia per traditionem debitor ei possessionem cessit, debitor omnino non possidet, nec duo possunt in solidum esse pos- C sessores eiusdem rei. At quod attinet ad caussam cœptæ vsucapionis, debitor intelligitur possidere, licet non possideat, & pignoris datione. Igitur non intelligitur interrumpi vsucapio. Idemq; multo magis dicendum est, *vt in hac l.* proponitur, si debitor post traditionem pignoris creditorem precario rogauerit, vt sibi re sua pignorata vti liceat, quam putat esse suam. Nam etsi sua fuerit, preca- D rium rei suæ in pignore consistit: quia possessionis rogatio, non proprietatis, *l. certe. §. vlt. de precar. l. si aliquem. hoc tit.* At quamuis præter traditionem etiam precarii rogatio creditorem possessorem esse confiteatur, aut magis possessorem faciat, tamen quod ad vsucapionis caussam attinet, semper debitor possidere intelligitur, vel eo maxime, quod plus iuris debitor in possessione habeat, qui precario E rogauit, vt in possessione esset, quam cum omnino non possidet. Vnde & hæc est collectio Iuliani, si debitor, qui rem omnino desiit possidere pignori traditam, non desiit eam vsucapere, multo minus desiuit, si qualiter qualiter, puta precario

precario eam rem possideat. Hæc est sententia *l. 36.*

Ad l. 16. Qui à seruo. de obligat. & actionib.

Qui a seruo hereditario mutuam pecuniam accepit, & fundum vel hominem pignoris caussa ei tradiderat, & precario rogauit, precario possidet. Nam seruus hereditarius, sicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati acquirit: ita precario dando efficit, ne res vsucapi possit. Nam etsi commodauerit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati & depositi actionem hereditati adquiret. Hæc ita, si pecuniare negotium contractum est. Nam ex caussa etiam possessio adquisita intelligi debet.

SVperiori valde obstat *l. 16. de obligat. & actio.* quamuis sit ex eodem lib. Iuliani, quæ lex ait, eum, qui precario debitori dat rem, quam ab eo pignoris caussa accepit, efficere, vt res vsucapi possit. Species hæc est: Seruus hereditarius iacente hereditate, id est, nondum tradita, mihi pecuniam mutuam dedit: Ego vero rem hereditariam, quam bona fide possidebam ex iusta caussa acquirendi dominii, nec dum vsuceperam, ei pignori dedi, mox eandem rem mihi roganti seruus precario dedit, datione quidem pignoris rem vsucapere non desino, at precarii rogatione eam, vt illa lex ait, vsucapere desino: quia precario eam habere incipio. Breuiter dicendum est, illam *l. 16.* exceptionem esse eius sententiæ, quæ proponitur *in l. 36. de acquir. possess.* nimirum exceptionem huiusmodi, si seruus hereditarius rem hereditariam sibi pignori datam à debitore, qui eam cœperat vsucapere, eidem debitori precario dederit, quia seruus hereditarius non possit dominæ suæ, id est, hereditatis iacentis, quę habetur pro domina, *l. non minus. J. de hered. instit.* Quia, inquam, dominæ suæ conditionem deteriorem facere non potest, rem hereditariam dando precario meliorem facere possit, sed non deteriorem, *l. melior. de reg. iur.* Atque ita dando eam rem precario debitori, non debitori caussam implendæ vsucapionis præbuisse maiorem, sed vsucapionem interrupisse potius videtur, vt quod habetur etiam *in d. l. 36.* Quemadmodũ seruus hereditarius hereditatis nondum traditæ, quod interim traditum sibi accipit, quodve stipulatur, acquirit hereditati dominæ suæ, *l. in eo. §. vlt & l. seq. de acquir. rer. dom. l. 35. de stipul. seru.* Hereditas iacens obtinet locum defuncti. Et ideo seruo hereditario pro domina est. Ita vero seruus hereditarius precario dando rem hereditariam, commodum interruptæ vsucapionis eidem dominæ acquirit. Nam & obligationem eidem dominæ acquirit, si interim, antequam adeatur hereditas, rem peculiarem commodauerit vel deposuerit, *l. 1. §. item si heres. deposit. l. cum hereditas. C eod tit.* Et possessionem quoque, si ex caussa peculiari possessionẽ alicuius rei adeptus fuerit. Secundum hæc igitur, quæ in medium adduximus, ita distinguendum, aut res, quam vsucapere cœpi, & nondum impleta vsucapione pignoris caussa creditori meo tradidi, aliena fuit, non hereditaria, Lucii Titii res, non res hereditatis iacentis, non res defuncti. Et hoc casu precarii rogatio, puta, si à creditore, cui eam pignoris caussa dedi, mihi roganti precario concessa sit, vsucapionem a me rite incoatam non interpellat, *vt l. 36.* aut ea res hereditaria fuit, quam seruus hereditarius à debitore pignori accepit, & mox eidẽ debitori precario dedit, & hoc casu precaria possessio vsucapionem interrumpit, quam debitor incoauerat. Et quemadmodum, quæ comparatio notanda est, seruus, qui nouat pe-

cullarem obligationem citra voluntatem domini, adiicit potius obligationem obligationi, quam pristinam nouat, vt melior potius fiat, quam deterior domini conditio, *l. seruus. de nouat.* Ita in hac specie seruus precario dando abrumpit potius, quam auget vsucapiendi conditionem.

Ad l. 15. Qui rem suam. depositi.

Qui rem suam deponi apud se patitur, vel vtendam rogat: nec depositi, nec commodati actione tenetur, sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato.

EAdem ratione iis coniungenda est etiam *l. 15 deposit.* quam exposui supra. Nam & ea est de precario, quod in re sua non consistere docet, sicut nec depositum, vel commodatum, vel conductio, sed excipiendum est precarium, quod ratione possessionis, vt ante dixi, & in pignore consistit.

Ad l. 18. Vnusquisque. de precario.

Vnusquisque potest rem suam, quamuis non possideat, precario dare ei, qui possideat.

COniungenda est etiam *l. 18. de precar.* quæ hoc tantum versu constat: Vnusquisque potest rem suam, quamuis non possideat, precario dare ei, qui possideat. Ex quo duo singularia eliciuntur, possessionem alii dare quem posse, quam nullam habet, vt etiam ostenditur *in l. 1. in princ. de acquir. possess.* veluti possessionem precariam tradere possum alii eius rei, quam non possideo. Item, quod est alterum singulare, ei, qui possidet, possessionem tradi posse, tradentis nimirum facto mutata caussa possessionis pro eo, A qui possidebat pro suo, facto possessore pro alieno, quod fit exempli gratia, quam possidebat pro emtore, & à domino data precario, *l. vlt. hoc tit. l. qui etiam. pro emtor. l. 6. in princ.* Et hoc quidem genere sane vsucapio interrumpitur; quia desinit possidere pro emtore, atque ita desinit possidere ciuiliter, & incipit possidere naturaliter, id est, precario, quæ B possessio naturalis nihil potest prodesse ad vsucapionem vel incoandam, vel implendam sine possessione ciuili, vsucapio non procedit, & tamen, vt didicimus iam supra *ex l. 36. de acquir. possess.* precarii rogatio non interrumpit vsucapionem in pignore, quod debitor omnino non possidebat. Vnde vere ita distingui & constitui potest, si quod non possideo vsucapio, veluti pignus, quod tradidi C creditori meo, idque si à creditore precario rogauero, vt possiderem, non interrumpitur vsucapio, si (hæc est altera pars distinctionis) quod possideo iusta ex caussa ciuiliter, & vsucapio precario rogauero, vsucapio interrumpitur. Ita hæc explicanda sunt.

Ad l. 15. Si creditor. de nouat.

Si creditor pœnam stipulatus fuerat, si D *ad diem pecunia soluta non esset: nouatione facta, non committitur stipulatio.*

SI creditor pœnam stipulatus sit certam, si ad diem sors siue pecunia credita non solueretur, postea facta nouatione obligationis, si ad eam diem pecunia non soluatur, non committitur stipulatio pœnalis, videlicet, si in noua obligatione repetita eadem pœna non fuerit; E quia priorem obligationem nouatio extinxit omnimodo tam naturalē quam ciuilem, fideiussorem quoque liberauit & pignus *l. 186. hoc tit. l. 4 de fideiussor.* Ergo & stipulationem pœnalem sustulit, quod & die solutionis prolato locum habet.

bet, *l. cum stipulatus. de verb. oblig.* Itemq; exacto iureiurando à debitore si iurauerit, sed dicis non oportere, vt didicimus supra *l. 40. de iureiur.* cum qua hanc legem 15. omnino coniungi velim, quia & iusiurandum loco nouationis cedit, *l. qui iurasset. §. vlt. de iureiur.*

Ad l. 32. Si seruus, de solut.

Si seruus peculiari nomine crediderit, eiq; debitor, cum ignoraret, dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem soluerit, liberabitur. Idem iuris erit, etsi manumisso seruo debitor pecuniam soluerit, cum ignoraret, ei peculium concessum non esse. Neq; intererit, viuo an mortuo domino pecunia numerata sit. Nam hoc quoq; casu debitor liberatur. Sicut is, qui iussus est a creditore pecuniam Titio soluere, quamuis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio soluit: si modo ignorauerit, creditorem suum esse.

SEruus ex peculio suo pecuniam credidit L. Titio, mortuo serui domino, atque ita morte domini extincto peculio debitor peculiaris ei seruo pecuniam creditam soluit, quæritur, an recte soluit, id est, an liberetur? Et ita distinguit: aut sciens mortem domini soluit, aut ignorans, si sciens, non liberatur; quia & hoc simul sciuit aut scire debuit per mortem domini factum, vt iam amplius seruus non haberet peculium, si ignorans soluit, vtilitatis caussa receptum est, vt liberetur, *l. inter. §. 1. mandat. §. re-*

A *cte Institut. eod. tit. l. penult. de reb. cred.* Si ignorans, vtputa, si peregre mortuus sit dominus, nec vllus eius heres exsistat, quo casu sane iusta est ignorantiæ caussa. Huic etiam distinctioni locus est seruo manumisso vindicta adempto peculio. Nam si debitor peculiaris sciens manumissum esse seruum, & peculium ademptum ei soluerit, non liberatur, si ignorans

B liberatur, siue viuo adhuc domino soluerit, siue mortuo, nihil refert, si non esset manumisso ademptum peculium omnino liberaretur, *l. 3. de manumiss. seru. ad cius.* De ignorante autem loquimur, qui iustam habuit ignorandi caussam, cuius iam vnum exemplum attuli supra. Alioquin si absit iusta caussa ignorantiæ stulta, obtusa, resupina, crassa, vel affectata, puta, si nesciat, quod scire debuit, quodq; sciunt o-

C mnes, quod lippi atq; tonsores, vt dicitur, hæc ignorantia pro scientia habetur, & nocet iustæ ignorantiæ excusatio, & venia est, cuius & hoc exemplum proponit in hac lege, si debitorem suum iusserit creditor, pecuniam debitam Titio soluere, & post mortem creditoris debitor Titio soluerit, aut sciens mortem creditoris, qua morte procul dubio finitur iussum eius siue mandatum, aut, in-

D quam, sciens mortem creditoris, & consequenter mandati finé sequutus pecuniam soluit, & non liberatur, aut ignorans, & tunc liberatur: quia æquissimum est, vt nec iusta & probabilis ignorantia cuiquam damnum adferat.

Et hæc sunt satis

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XIV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 31. Si negotia mea. mandati.

Si negotia mea mandauero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum: etsi post annum cum eo mandati agam, præstare mihi quadruplum debebit. Nam qui alterius negotia administranda suscipit, id præstare debet in sua persona, quod in aliorum.

EX hoc lib. XIV. est *l. 31. mandat.* quæ docet, procuratorem, cui generaliter omnia negotia mea gerenda mandaui, si mihi tenebatur actione, quod metus caussa, aut vi bonorum raptorum, vel in factum ex edicto de calumniatoribus. quæ actiones intra annum sunt in quadruplum, post annum in simplum, quin etiam post annum mihi teneri actione mandati, heredemq; eius in quadruplum, non actione quod metus caussa, aut vi bonorum raptorum, aut in factū de calumniatoribus, qua tempore liberatus est, sed actione mandati. vt dixi, vel negotiorum gestorum, *vt l. 8. in princ. l. 19. de negot. gest. l. 6. §. apud Iulianum. in fin. hoc tit.* teneri, inquam, etiam post annum in quadruplum actione negotiorum gestorum, vel mandati, culpæ nomine scilicet, quod à semetipso, qui tractabat omnia mea negotia intra annū non exegerit quadruplum, & rationibus meis intulerit. Nam, vt eleganter Iulianus ait, Procurator, qui alterius omnia negotia administranda suscepit, procurator. qui generale mandatum habet, id præstare debet in sua per- A sona, quod & in aliorum. Porro quæ alii domino debent, suo tempore exigere tenetur: Ergo & quæ ipsemet eidem debet. Et sic de tutore dicitur *in l. quotiens. §. item si temporali. de administ. tut.* Tutorem, quod aduersus alium præstare pupillo suo debuit, id aduersus se quoq; debere præstare. Lex potest esse vsui in plerisque caussis & articulis iuris.

B

Ad l. 13. Si mandatu meo. de fideiussor.

Si mandatu meo Titio decem credideris, & mecum mandati egeris, non liberabitur Titius, sed ego tibi non aliter condemnari debeo, quam si actiones, quas aduersus Titium habes, mihi præstiteris. Item, si cum Titio egeris, ego non liberabor, sed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod a Titio seruare non potueris. C

DE actione mandati ex hoc libro est etiam *l. 13. de fideiussor.* Mandatu meo Titio pecuniam credidisti, Titio non soluente ad diem, hoc iure prætermisso & inexcusso Titio mecum agere potes mandati, vt soluam: quia tua interest pecuniam tibi reddi, & vtique condemnabor tibi & soluere cogor, si modo paratus sis, mihi cedere & mandare actionem principalem, quæ tibi competit aduersus Titium: atque ita cedendo actionem me facere procuratorem in rem meam. D Neque enim electo mandatore, vel condemnato protinus debitor liberatur, sed soluta pecunia demum, & quatenus soluta fuerit: itaque ante solutionem integra creditori in debitorem actio est, vt plane

plane eam mandatori cedere possit. Idemq; est è contrario, vt in eadem lege proponitur, si creditor prius egerit in debitorem principalem: nec enim electione rei principalis mandator liberatur, sed perceptione creditæ pecuniæ tantum. Itaque si partem creditor à reo principali solummodo consequi & exprimere non potuerit, quod plus facere non possint, residui ei integra actio est aduersus mandatorem. Denique eatenus duntaxat mandator liberatur, quatenus pecuniam suam creditor à debitore receperit, & recte *l. generaliter. hoc tit.* iudicio conuento principali debitore mandatorem non liberari, solutio liberat mandatoré, non conuentio, vel electio, vel condemnatio rei principalis. Eadem vero Iulia. verba vsurpat Gaius *in l. si quis. §. vlt. mandat.*

Ad §. Si filiusfamilias. 2. l. 58 pro socio.

§. 2. *Si filiusfamilias societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Iulianum quaeritur, an eadem societas duret, an vero alia sit, si forte post emancipationem in societatem duratum est. Iulianus scripsit lib. 14. Digest. eandem societatem durare: initium enim his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse: vna aduersus patrem: altera aduersus filium, cum patre de eo, cuius dies ante emancipationem cessit: nam eius temporis, quo post emancipationem societas durauit, nihil praestare patrem oportet: cum filio autem de vtroque tempore, id est, de tota societate. Nam & si quid (inquit) socius filius, post emancipationem filii, dolo fecerit: eius non patri, sed filio actio danda est.*

SCripsit etiam hoc libro Iulianus de actione pro socio, vt constat *ex l.* 58. *§. si fil. iusfamilias. & l. 63. §. 1. pro soc.* In §. 1. *si* A *filiusfamilias*, ostenditur, societatem finiri, maxima quidem & media socii capitis deminutione, *l. verum §. vlt. eod. tit. pro soc.* sed non etiam minima veluti adrogatione vel emancipatione, *vt l. actione. §. societas. eod. tit.* Nam si filiusfamil. societatem coierit cum Titio, deinde emancipatus fuerit, Titii socius permanet, eademq; societas est non alia, non noua societas: quia, inquam, initium contractus B spectamus, quod obseruatur semper in iure, τῇ ἀρχῇ προσέχομαι. Qualis igitur societas initio fuerit, talis & hodie est post emancipationem socii, nec mutatio status mutatio societatis est. Nec huic sententiæ quicquam obstat §. vlt. huius legis, primum non loquitur de capitis diminutione, quam nullam seruus pati potest, cuius nullum est caput, sed de alie- C natione serui. Et hæc est sententia §. *vlt. seruus*, qui societaté coit cum socio, mutauerit dominum, ex cuius persona societas consistebat, vtputa, si alienatus fuerit, societatem quoq; mutari necesse est: idcirco alia, non eadem societas est hoc casu, si post alienationem in societate perseuerauerit, noua est societas: quia & nouus dominus emtor sicil In specie auté ante proposita de filiofam. recte subjici- D tur *in d. § si filiusfam.* duas societatis actiones esse; vnam. quæ competit in patrem de peculio intra annum, vt Gotofredus notat recte eius temporis nomine, quod fuit ante emancipationem alteram, quæ competit in filium de vtroque tempore, id est, de eo, quod fuit ante emancipationem, in quem facere potest, & de eo, quod fuit post emancipationem in solidum, *vt l. 11. de tutel. & rationib. distra-* E *hend. l. tutorem. de admin. tut.* de tempore sequuto emancipationem nulla in patrem vel patri actio competit. Nam & si quid forte socius filii post emancipationem dolo malo fecerit, filio, non patri datur actio, quod est *in fin §. 1. si filiusfam.*

cui nihil obstat. *l. si filiusfam. de verb. oblig.* quæ hoc dicit, si filiusfam. stipulatus sit sibi aliquid dari sub conditione, deinde emancipatus fuerit pendente conditione, post exstiterit conditio, actionem ex stipulatu dari patri, non filio: quia initium contractus spectandum est, sed vt breuiter absoluam, hoc ideo fit, quia conditio, quæ existit, retrotrahitur, & perinde habetur, atque si stipulatio, quæ interposita est sub conditione, sine conditione facta fuisset, *l. 11. §. 1. qui potior. in pign.* Hæc est natura conditionum, quæ contractibus adiiciuntur, vt retrotrahantur. At dolus, quem socius sibi commisit post emancipationem, non retrotrahitur. Itaque quæ ratione eius doli nunc nascitur actio, nec ante nata intelligitur, & consequenter ac necessario acquiritur filio, non patri. Quod autem ait *d. § si filiusfamil.* de tempore, quod fuit post emancipationem, siue de eo, cuius dies extitit post emancipationem filii, patrem nihil præstare oportere, ei magis videtur obstare *l. 1. de negot. gest.* in quam multi laborant interpretes, & potissimum Accurs. quæ quidem l. consentit quidē in eo cū eo § quod dicat, in negotiis gerendis initium esse spectandum, sicut in contractu societatis, sic dicitur, initium esse spectandum. At in eo maxime differt ab eo §. quod significet, eum, qui filiifam. negotium gerere cœpit, de eo, quod post emancipationē gessit, in eodem actu perseuerans etiam in patrem habere actionem de peculio, vel de in rem verso. Denique non idem tantum esse negotium post emancipationē, sed etiam dandam actionem aduersus eosdem. At contra in hoc §. conceditur quidem, post emancipationē eandem societatem esse, sed negatur, eandem actionem esse, quæ fuit ante: nec etiam pater tenetur post emancipationem, puta de re gesta post emancipationem. Respondeamus hoc modo, A vt sit vnum idemq; negotium, & vna eademq; actio in *l. 15.* animus negotii gestoris facit, qui non inspecta qualitate siue conditione eius, cuius negotium est, in eo exequendo perseuerat, quasi in negotio personæ eiusdem, & vtique gestoris tantum animus spectari potest, non eius, ad quem negotium pertinet: quia abest, & ignorat, quod agitur absentis & B ignorantis animus spectari qui potest? At in specie *§. 1. si filiusfam.* animus vtriusque socii spectatur, qui procul dubio in vtroque vel in altero, hoc est, vt intelligat, se alterius personæ socium esse post emancipationem. Denique in specie animus gestoris facit, vt eadem sit actio, qui solus spectari potest. At in specie *§. si filiusfam.* vel animus alterutrius facit, vt mutato statu socii mutetur & conditio C actionis.

Ad § 1. Videndum est. l. 63. pro socio.

§. 1. *Videndum est, an & fideiussori socii id præstari debeat, an vero personale beneficium sit, quod magis verum est. Sed hic fideiussor, quasi defensor socii, iudicium susceperit, proderit sibi. Namq; Iulianus lib. 14. Digest. scripsit: defensorem socii in id,* D *quod socius facere potest, condemnari oportere. Idemq; & in patroni defensore accipere debere ait. Et vtiq; & in ceteris, qui in id, quod facere possunt, conueniuntur.*

Restat autem, quod refertur *in l. verum. 63. eod. tit.* Beneficiū, quod datur socio, ne actione pro socio conueniatur, supra quam facere possit, esse personale, idcirco fideiussoris socii idem beneficiū E non dari, nisi quasi defensor socio iudicium acceperit, socii nomine, non suo nomine personalia beneficia, quæ tribuuntur, nobis tribuuntur, etiam porriguntur ad defensorem, ut l. ... *l. aba cau sa. solut. matri. l. si cum. patrone. de re iud.*

Ad

Ad l. 2. Honori parentum. de obsequiis parent. &c.

Honori parentum & patronorum tribuendum est. vt quamuis per procuratorem iudicium accipiant, nec actio de dolo, aut iniuriarum in eos detur. Licet enim verbis edicti non habeantur infames, ita condemnati re tamen ipsa & opinione hominum non effugiunt infamiae notam.

§. 1. *Interdictum quoq; vnde vi non est aduersus eos reddendum.*

POrro ex hoc lib. etiam est *l. 2. de obseq.* Famosę & turpes actiones sunt, veluti de dolo iniuriarum, furti, mandati, pro socio, & alię quædam, §. *quibusdam. Instit. de pœn. temp. litig.* Eæ scil. famosæ actiones infamia notant eum, qui iis actionibus conuentus litem contestatus est, & condemnatus suo nomine. Nam si ipsemet litem condemnatus non sit, sed procurator eius, euitat infamiæ notam, ipse etiam procurator non notatur, qui alieno, non suo nomine iudicium accepit, *l. furti. § 1. de his qui not. infam.* Hoc vero quanquam ita se habeat, tamen honori parentum & patronorū reuerentiæ hoc datur, vt nec actio turpis in eos detur, si per procuratorem iudicium suscipiant. Nam etsi hoc casu cum per procuratorē iudicium suscipitur, ipso iure famosa & turpis actio non fit, id est, neminem notat, neque dominum, neque procuratorem, tamen re ipsa & opinione hominū famosa est. Duplex est infamia: alia, quæ legibus vel edictis prætorum, vel quæ A constitutionibus irrogatur: alia, quæ opinione hominum bonorū & grauium, non ipso iure, non legibus: illa, quæ ipso iure irrogatur, inquinat plane hęc aspergit, illa lædit penitus, hæc pulsat tantum, & suggillat pudorem, illa vlcus facit, hæc tumorem veluti quendam, *l. 10. §. pen. de in ius voc.* & neutra infamia irrogari parentibus vel patronis potest harum per- B sonarum nomini, existimationi & famæ omnimodo parcendum. Nam & interdictum vnde vi licet ipso iure non sit famosum, sicut nec vllum interdictum: tamen, quia in eo iudicio vis fit mentio, quam nemo non probus infamat & abhorret, non datur liberis in parentē vel libertis in patronum, *l. licet. hoc tit. de obseq. l. 1. § interdictum. de vi & vi arma:.* Verum ex caussis famosis solet agi in eos in C factum, non in personam, notato scil. facto, non notata persona, quæ fecit, ita vt vis, quam fecerit, aut doli, aut furti, aut perfidiæ non fiat mentio, *l. non debet. de dolo. & d. §. interdum. l. 11. §. 1. de accusat. l. 2. C. qui & aduersus quos.* Quo sensu etiam Lampridius in Alexandro Seuero benignum adeo illum fuisse, vt neminem damnauerit, nisi verbis temperatis in factum, non in personam scil. Et hæc D cum scriberet Iulianus, forte incidit in mentionem actionis in factum, quæ dicitur præscriptis verbis, quia dicit, eam dari ex contractibus, quorum appellationes proprie nullæ iure ciuili proditæ sunt, *l. 3. de præscript. verb.* quæ est hoc lib. ex quo nihil habes amplius.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 12. Non possunt. de legib.

Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua caussa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet.

EXPOSVI iam lib. XIV. Digestor. Iuliani. Sequitur modo, vt veniam ad XV. In lib. XV. atque etiam in seq. Iulian. scripsit de contractu emtionis & venditionis, & quae venditioni emtioni proxima est, quaeque emtori venditori ἀντιστρέφει, de locatione & conductione, atque adeo, vt hoc sit primum, quod etiam ex hoc loco primum locum tenet in hisce Pandect. *l. 12. de legib.* Cum hoc esset iure ciuili constitutum, tutorem rem pupilli sui emere non posse, nempe, quia cum ipse rem pupilli sui vendat, fieri non potest, vt & ipse rem eam emat. Nec enim vnquam quisquam quidquam vendidit sibi, sed alii. Denique idem homo & emtoris & venditoris officio fungi non potest, *l. 5. §. item ipse. ff. de auctor. tut.* Cum vero idem non esset constitutum, de curatore pupilli, rem vel adolescentis, vel furiosi, vel prodigi curatorem emere non posse, nec de procuratore negotiorum constituto ex mandato, vel immiscente se negotiis alienis sine mandato non posse hunc quoque etiam quidquam emere de rebus domini, ad quem negotia pertinent, & tamen subesset in iis eadem ra-

A tio, quae in tutore, atque adeo dubitaretur, an & de iisdem personis idem dici posset, an scilicet, quod de tutore nominatim proditum est, porrigi posset ad curatorem procuratorem negotiorum gestorum, de quibus idem nominatim proditum non est tempore aut Senatusconsulto, aut constitutione vlla Iulianus scripsit hoc libro, quod & Paulus *in l. fin.*

B *emtione. §. vlt. de contrah. emt.* quod de tutore nominatim constitutum est, porrigendum esse ad similia. Haec sunt verba Pauli, id est, ad curatores, procuratores, & eos, qui aliena negotia gerunt, etiam si de iis nihil legibus vel Senatusconsultis nominatim nec etiam posse, *vt ait in hac l. 12. de leg. b.* omnes articulos, id est, omnia themata, omnia schemata, omnes caussas siue species, omnes casus, qui quan-

C doque inciderunt, *vt idem ait l. 10. hoc tit.* cuius auctoritate vtitur etiam Iulianus initio Nouell. 74. non posse, inquam, omnes articulos, omnes casus sigillatim, aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi, sed cum, *vt ait in hac l. 12.* in caussa aliqua sententia legum vel Senatusconsultorum manifesta est, eum, qui iurisdictioni praeest, id est, magistratum

D ad similia procedere, atque ita ius dicere debere, & magistratus esse leges porrigere ad similia, & non tam verba spectare, quam sententiam legis, non tam cutem primam, quam sanguinem quoque ipsum & medullam quoque; scripsit iisdem fere verbis Quintil. declam. 250. nullam esse potuisse tantam prudentiam legislatorum, quanquam fuerit summa, vt ad omne genus, litium, controuersiarũ, quaestionum occurrerent iuris quoque interpre-

terpretes maxime ii, quibus à principe permissum est iura condere, idem sibi arrogant, vt scilicet possint leges porrigere ad similia, quod & *l. 13.* quæ sequitur, significat illo loco vel interpretationem, & exemplum exstat in eadem caussa tutoris vel curatoris, *l. qui neq; tutores. §. 1. de reb. eor. qui sub tutela vel cura sunt.* Verum quod attinet ad sequentia, vt tutor rem pupilli sui emere non possit, quę ad ea opponitur exceptio, nisi eam rem emat palam ex auctione publica rerum pupillarium & bona fide, *l. 2. §. tutor. pro emt. l. 5. de contrah. emt.* Eadem quoq; exceptio abſque dubio pari ratione porrigenda est ad similia, id est, ad procuratorem, ad curatorem, vt similiter constitutum est, *l. vlt. C. de fid. & iur. hastæ fisc.* quæ est constitutio Græca comitem rerum priuatarum principis, vel patronum fisci, vel Palatinos rem fiscalem emere non posse, nisi ex auctione publica addicente rem præcone vendente & addicente rem. Sed de iis satis.

Ad l. 39. Si debitor. de contrah. emtione.

Si debitor rem pigneratam a creditore redemerit quasi suæ rei emtor, actione ex vendito non tenetur: & omnia in integro sunt creditori.

IN priori parte huius legis docet, nullam esse emtionem venditionem, si debitor rem pigneratam & traditam creditori suo ab eo emerit & receperit: ideoque nullam obligationem ex eo contrahi nasci, *vt ait l. 16. s. hoc tit.* puta non teneri debitorem actione ex vendito, vt pretium, de quo conuenit, soluat, cum etsi id soluerit, ignorans pretium rei suæ scilicet, indebiti condictionem siue repetitionem habet, & quæ de indebito soluto, quomodocunque dicitur, non teneri etiam creditorem actione ex em- A to, si nondum rem pigneratam debitori restituerit, non teneri, inquam, ex emto, vt eam tradat debitori, qui cum frustra vel restituat, emtionem contrahi rei alienæ quærendæ caussa, non rei iam sibi quæsitæ, quæ nec pignoris datione debitoris propria esse desiit, *l. cum & sortis. §. vlt. s. de pign. act. l. 8. C. eod. tit.* Ex eo sequitur, nihil huiusmodi emtionem B venditionem creditori efficere, cum ipso iure nulla sit, ideoque in integro omnia iura creditori esse, integram actionem in personam crediti nomine, integram actionem in rem pignoris persequendi gratia, quæ hypothecaria dicitur. Frustra autem huic sententiæ obiicitur, *l. si quando castro. 22. § si hi. mandat.* Cum & ille §. idem dicat, in persona pignoris emtionem pignoris non consistere, qui C eam rem emit, emi mandauit: non negat emtionem consistere in persona mandatarii, sed in persona debitoris tantum, qui quodammodo eam rem emit per interpositam personam. Eodemq; modo, quod supra dictum est, tutorem rem pupilli sui emere non posse, vt frustra obiicitur *l. 56. de admin. tut.* In qua proponitur, tutorem vendidisse pupilli sui animalia quædam, & emtore non soluente D pretium, ea animalia retinuisse, & pretium accepto tulisse rationibus pupilli, & emtionē nihilominus consistere, non quidem in persona tutoris propter rationem, quam attuli initio, διὰ τὸ ἀκόλουθον τοῦ προσώπου, vt Apollinaris loquitur. Idem quoque Homerus Grammaticorum appellatur, dum docet, ea ratione nullum pronomen primæ personæ esse vocatiuum, nullas imperatiui personas primas, E quia nemo potest seipsum vocare, nemo sibiipsi imperare, vt in proposito etiam dicimus, neminem sibiipsi emere & vendere posse, eundem hominem diuidi aut scindi in duas personas non posse, hoc esse ἀκόλουθον. At in suprad. & ea specie *d. l. 56.*

emtionem consistere in persona veri emtoris, licet nondum soluerit pretium. Nec enim mora, quam adhibet emtor in soluendo pretio, dissoluit emtionem iure perfectam. Iure autem perficitur consensu nudo. Et hæc de priori parte huius legis dicta sufficiant: postremam paucis expediam. Posterior pars huius legis de contrahenda emtione est coniungenda *cum l.5. de trit.vin. & ol.leg.* quæ est ex eodem libro. Proponitur in hac posteriori parte aliquem vendidisse fructum oleæ pendentem, & sublatum esse decem pondo olei, quod natum esset, id est, ab eo stipulatum esse emtorem 10. pondo olei, quod natũ esset, totidemq; pondo eum promisisse emtori, & stipulatus est, inquit, id est, ἐπερωτηθεὶς passiue, vt plerisque aliis iuris nostri locis ostenditur, quod & Isidorus testatur 10. origin. his verbis: stipulari est promittere ex verbis inquit Iurisconsultorũ. At cum ita conuenisset inter emtorem & venditorem, vt proposui, euenit, vt 5. tantum pondo olei venditor legerit, quæritur an teneatur emtori præstare 10. pondo? Et Iulianus ait, 5. duntaxat, quæ legit, esse præstanda, non 10. quia hæc verba, *quod natum esset*, taxationis siue conditionis vicem obtinent adeo, vt non simpliciter 10. olei pondo promisisse venditor videatur, sed ex eo, quod natum esset, vt vsq; ad 10. pondo, si legisset plus quam 10. pondo, aut si minus id tantum quod legisset, quod idem Iulianus *d.l.5.* ostendit, obtinere etiam in legato, puta, si legata sint 10. pondo olei, quod natum esset. Nam si 5. tantum percepti sunt, 5. duntaxat legatario debebuntur, non 10. & tamẽ, quod summe notandũ est in specie, de qua agimus priori parte huius legis, longe alia est ratio contractuum, alia legatorum. Nam etsi creditore rem sibi pigneratam vendente debitori, venditio nulla sit, tamen legatum valet, si creditor eam rem debitori legauerit, *l.1.§.1. de liberat.leg.* quia hæc est ratio differentię legati, quod creditor pignus debitori benigne & liberaliter remisisse videtur, *l. senatus.§.vlt.ꝑ.de legat.1.* quod, inquam, creditor egisse non videtur, qui pignus vendidit debitori, legatum est gratuitũ, venditio non est gratuita. Atque ita obseruandum duas *in hac l.* proponi species, in priori non esse idem iuris in legatis & contractib. in posteriori esse idem iuris.

Ad l. 17. Cum duo serui. de in diem addict.

Cum duo serui duobus separatim denis in diem addicti sint, & exstiterit, qui pro vtroq; 30. det, refert, vnius pretio 10. an singulorum quina adiiciat. Secundum superiorem adiectionem is seruus inemtus erit, cuius pretio adiecta fuerit, secundum posteriorem adiectionem vterq; ad posteriorem emtorem pertinebit. Quod si incertum sit, ad vtrius pretium addiderit, a priore emtione non videbitur discessum.

EXposui iam ex 15. capite tria, venio ad quartũ, quod est *in l. 17. de in diem addict.* In diem addictio est lex siue pactio, quæ solet apponi in tradenda & addicenda re vendita ita concepta, vt si quis intra certum diem pretio superadiecerit, vt Cicero loquitur, res auferatur priori emtori, & addicatur posteriori, qui licitatione vicerit, nisi tantundem prior emtor adiiciat, quantum posterior. Hoc enim casu prioris emtoris caussa potior est, *l.8. hoc tit. l.vlt. in princ. de in re fisc.* Et res ita plerumque geritur in auctionibus publicis præcone vel apparitore sub hasta vendente & addicente iussu domini. Hoc cognito finge: Quidam cum haberet duos seruos, Stychum & Pamphilum, Stychum Lucio Titio vendidit solidis decem, & addixit in diem: Pamphilum autem Gaio Mæuio vendidit, & hunc quoque decem vendidit & addi-

addixit in diem, puta hac lege, vt si quis alius intra triginta dies accuderet amplius, vel adderet pretio, à priori emtione discederetur, & maiori pretio res addiceretur, post exstitit quidam, qui pro vtroque seruo obtulit trig nta, id est, decem amplius quam venisset vterq; Quæritur, an ad eũ vterq; seruus pertineat? Et docet Iulian. multum referre quid actum sit inter contrahentes. Nam si id egerit posterior emtor, id est, si hæc mens & cogitatio eius fuerit contrahẽdo cum venditore, vt adiiceret pretio vnius serui tantum, puta pretio Stychi, vt adiiceret viginti. Pretio autem Pamphili nihil adiiceret, nihil accuderet, vt Plautus loquitur, solum Stychum anferre priori emtori, non etiam Pamphilum. Si vero id actum sit, vt vtriusq; serui pretio auctarium adiiceretur, puta pretio Stychi 5. & pretio Pamphili totidem, procul dubio vterq; seruus ex mente contrahentium ad posteriorem emtorem pertinet, & euincitur priori. Quod si non appareat, quid actum sit, si, vt Iulianus ait, incertũ sit, ad vtrius pretium posterior emtor adiecerit, prioris emtoris caussa potior est, perinde ac si nihil posterior adiecisset, quandoquidem paria hæc sunt pretio nõ adiicere, & non apparere, vtriusq;, an alterius & vlterius pretio adiecerit, *l. in lege. §. 1. tit prox. l. duo sunt Titii. §. de testam. tut.* Hæc est sententia *l. 17.*

Ad l. 4. §. 1. eod. tit.

§. 1. Idem Iulianus lib. 15. quærit: Si res in diem addicta interciderit: vel ancilla decesserit, an partus vel fructus eius nomine adiectio admitti possit. Et negat, admittendam adiectionem: quia alterius rei, quam eius, quæ distracta est, non solet adiectio admitti.

Cui mox addamus, quod etiam de in diem addictione ex eod. Iulian. libro Vlp. refert *in l. 4. §. 1. & l. 11 eod. tit. in l. 4. §. 1.* fundo vel homine addicto in diem certo pretio, veluti 10. si priusquã quisquam alius pretio eius quicquam adiiceret, is fundus, isve homo perierit, partus vel fructus interim ex ea re capti ab emtore adiectionem non admitti, προσμύλισμον, ἐπιμύλισμον, vt Græci vocant, vel πλεονασμὸν vel ὑπερπλεονασμὸν: quia non partus aut fructus in diem addictus est, sed fundus vel ancilla. Itaq; fructus aut partus alius emtor nullus admittitur, qui supra id quanti venit fundus vel ancilla, fructus vel partus nomine polliceatur, aut etiam hæc licitatio siue pollicitatio emtio venditio non est, aut secunda emtio est. Atqui secunda emtio esse non potest, quam non antecedit prima. Prima autem fructus vel partus vel fœtus, emtio nulla intercessit. Hæc est ratio euidentissima, & mox subiici ex eod. Iuliani lib. aliud dicendum esse, si ex duobus seruis pariter vni venditis vno pretio, puta viginti, & in diem addictis, alter vita decesserit post venditionem scil. quo casu in superstite consistit emtio venditio aliter quam si ante venditionẽ alter iam vita decesserit, cum hoc cõtrahentes ignorarent, *l. si duos §. 1 prox. l. etsi contrahentiũ. §. si consensum. & l. domum. eod tit.* In casu autem proposito si superstitis serui nomine aliquis adiiciat supra 20. quanti venit vtraq; adiectione admittenda. & seruus superstes à priore emtore ad posteriorem transferendus est: in priore casu pretiũ superadiicitur rei, quæ vendita, & in diem addicta non est, puta partui vel fœtui vel fructui rei addictæ in diẽ, quod frustra fit. In hoc autem posteriori casu manifestum est pretium adiici rei venditæ & addictæ in diem, non quidem vtrique rei, quæ addicta est in diem, sed actione, quæ superest. Idem vero Vlp. *l. 11. eod.* Iulia lib. cum quæreretur, an fundus semel primo emtori in diẽ addictus, possit etiam secundo meliorẽ conditionem

offerenti, rursus in diem addici, & tertio vel quarto similiter refert, multum interesse, quid inter contrahentes actum sit, quod etiam senserint, id solum spectandum & sequendum est, si hoc senserint, vt semel tantum res in diem addiceretur, non poterit, nisi semel in diem addici, si, vt & sæpius, sæpius quoque poterit addici admissa adiectione siue licitatione maioris pretii, prima, & secunda & tertia, & quarta: qua in re Iulianus à Sabino dissensit, cuius tamen sectam & institutionem vtplurimum sequitur. Nam Sabinus existimabat, fundum semel tantum in diem addici posse. Hic autem loco pro addicere Iulianus scripsit collocare. Nec impedire, inquit, quidquam, vel hoc agi, vt sæpius fundus collocetur. Collocare est addicere, quod in idiotismo est etrouser, & Græcis παραχωρεῖν. & Varro lib. 4. de ling. lat. vbi quidquam consistit, inquit, locus dicitur, & subiicit ab eo preco, dicitur locare, pro collocare ἀρχαικῶς, ab eo, inquit, preco dicitur locare, quod vsque idem pretium scilicet, quoad aliquo consistat pretium, id est, quoad in aliquo consistat pretium, quoad aliquam euictionem euincat.

Ad l. 18. Si ex pluribus. de hered. vendit.

Si ex pluribus heredibus vnus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, qua sub pœna debebatur, a testatore omnem soluerit, & hereditatem vendiderit, nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam seruare poterit: cum emtore hereditatis vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in iudicio familia erciscunda ducitur: per quod nihil amplius vnusquisq; a coheredibus suis consequi potest, quam quod tanquam heres impenderit.

A Hereditate vendita stipulatio mutua inter emtorem & venditorem plerumque interponitur ex parte emtoris, quanta pecunia hereditatis nomine ad venditorem peruenerit, tantam emtori præstari: ex parte autē venditoris, quantam pecuniam venditor hereditario nomine soluerit, tantam ab emtore venditori præstari, quæ stipulatio, si forte B commissa fuerit, non dubium est, ex iisdem caussis dari vltro citroq; actionem ex emto & vendito. Quod & in hac lege hæc verba demonstrant, *cum emtore hereditatis vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur.* Et ratio hæc est, quia emtorem hereditatis vicem heredis obtinere æquissimum videtur, *l. 2. § penult. hoc tit. l. 54. de pet. hered. l. 9. §. commun. prædior. l. 13 §. penult. de opt. leg.* Species au- C tem, quæ *in hac l. 18.* proponitur, est huiusmodi. Vnus ex pluribus heredibus defuncti adiit hereditatem, & cum ceteri nondū eam adiissent, pecuniam omnem soluit, quæ sub pœna certa à defuncto debebatur, atque ita pœna leuauit hereditatem, & rem plane suam & coheredum cōmuniter gessit amputata pecunia: quapropter & à cohered:b. postea adeuntib. iudicio fam. erciscu. repetere potest, quod D pro partibus eorum soluit: quia necesse sit pecuniæ leuandæ caussa omnem pecuniam soluere, id est, non pro sua parte tantum, sed etiam pro partibus coheredum: aliequin si partem suam duntaxat soluisset, nec pro sua parte pœnam meruisset, quæ ita promitti solet, vt non nisi soluta omni pecunia desinat, *l. si heredes. §. idem iuris. famil. ercisc. l. Lucius. de contrah. emt.* Denique pecuniæ obligatio E non dissoluitur, nisi forte omni soluta. Pecuniæ caussa indiuidua est, atque ideo forte omni soluta, vt oportet, pœnæ euitandæ caussa iudicio familiæ erciscundæ locus est, id est, deduci hoc potest in iudicium familiæ erciscundæ, quod quandoque

doque vertetur inter coheredes, *d. l. heredes. §. si vnus.* At in proposita specie, si heres, qui omnem pecuniam soluit pœnæ coercendæ caussa, pœnæ abolendæ caussa, partes à coheredibus postea adeuntibus, hereditatem recipere in solidum, quas pro eis impendit, non posse iudicio familiæ erciscundæ propter egestatem eorum decocturæ procliuis egestas, si, inquam, partes ab eis recipere B non possit iudicio familiæ ercisc. propter inopiam eorum, nec vendita quidem à se hereditate omni de consensu coheredum, si nec post venditionem totius hereditatis factam consensu coheredum in solidum seruare sibi possit, quod pro partibus eorum soluit. Ita res explicanda est. Æquum est, ei perueniri aduersus emtorem hereditatis data actione ex stipulatu, id est, ex stipulatione emtæ venditæ hereditatis, vel data actione ex vendito hac ratione; quia hereditario nomine pecuniam soluit. Hæc ratio facit, vt sit ei, & in coheredes actio familiæ erciscundæ, qua consequatur, si idonei sint, quod pro partibus eorum soluit, vel si idonei non sint, in emtorem hereditatis actio ex stipulatu, vel ex vendito, neque enim iis actionibus ex hac caussa ipso iure aliter locus est, quam si hereditario nomine tanquam heres soluerit. Nec obstat huic sententię *d. l. heredes. §. si filius,* quam obiicit Accursius, & ad quam respondit exiliter & male, speciale esse in filio, vt si filius, cui in testamento coheredum adiecit pater, viuo aut mortuo patre, nihil refert defensionem eius in iudicio susceperit, etiamsi non tanquam heres eam susceperit; quia nec tanquam heres potuit eam suscipere viuo patre E nec mortuo. Item, quoniam cum eo actum est, non tanquam cum herede patris, sed tanquam cum defensore, vt, inquam, nihilominus repetitionem habeat eius, quod intulit, si condemnatus

A soluerit, vt, inquam, repetitionem habeat à coheredibus iudicio familiæ erciscundæ. At sane speciale hoc in filio non est, cum & idem obtineat in extraneo, *l. qui erat. famil. ercisc.* ne in damno moretur, quæ summæ est æquitatis ratio, æquitatis, inquam, non iuris. Nec enim iure locus est actioni familiæ erciscundæ, cum quod vnus ex heredibus non animo heredis gessit, sed animo defensoris erga patrem patrisve memoriam pio officio functus. Denique in hac specie iure ipso certe non est locus iudicio familiæ erciscundæ; quia, quod gessit, non gessit tanquam heres, sed ex æquitate tantum æquitati in hoc iudicio locus est, vt in illo *§. si filius,* illa verba significant, *potest æquius dici.* Ergo si concludamus, non directam in illa specie actio- C nem familiæ erciscundæ locum habere, sed vtilem, cuius parens est æquitas sola. Ad hæc obseruandum est, quod refertur ex eodem Iuliani libro *in l. 14 §. si quis caussam. ad Senatusc. Trebellia.* Additionem heredis scripti testamentarii rogati alii hereditatem restituere, etiamsi postulante fideicommissario à prætore coactus eam adierit & restituerit confirmare tabulas pupillares & legata substi- D tutionum & libertates, & cetera omnia, quæ in testamento scripta sunt, perinde atque si sua sponte hereditatem adiisset, id Iulianus potuisset intermiscere, quæ tractauit hoc libro supradicta stipulatione emtæ hereditatis, quantum constat, hanc quoq; stipulationem interponi inter heredem & eum, qui heredi totam hereditatem restituere rogatus est, *§. sed quia. Instit. de fideicom. hered.*

Ad l. 5. Cum emtor. de rescind. vendit.

Cum emtor venditori vel emtori venditor acceptum fu..at: voluntas vtriusq; ostenditur id agentis, vt a negotio discedatur

Eee

tur, & perinde habeatur, ac si conuenisset inter eos, vt neuter ab altero quicquam peteret. Sed vt euidentius appareat, acceptilatio in hac caussa non sua natura, sed potestate conuentionis valet.

SCiendum est, venditionẽ emtionem rescindi mutua conuentione venditoris & emtoris re integra, id est, nec dum pretio soluto, neque re tradita, quod etiam in hac lege hæc verba demonstrant, emtio nuda conuentione dissoluitur, si res nondum sequuta fuerit, id est, si res fuerit integra. Proinde, vt nuda conuentione nudo consensu emtio venditio contrahitur, ita & nuda conuentione distrahitur, & dissoluitur, *l. 3. hoc titul. l. ab emtione.* ~~s~~ *de pact. l. 1. & 2. C. quando lic. ab emt.* Et nuda conuentione quidem distrahitur, siue ita conuenerit simpliciter, vt ab emtione venditione discederetur, nec alter ab altero quidquam peteret, siue interposita acceptilatione, quæ verbis fit, venditor emtori pretium, & emtor venditori rem tulerit acceptam, hæc enim acceptilatio pro nuda conuentione habetur, & valet, vt nuda conuentio, non vt acceptilatio: quia hæc acceptilatio cum verbis fiat, eam tantum obligationem tollere potest, quæ verbis contracta est, veluti per stipulationem, non eam, quæ nudo consensu, vt emtio venditio, non quæ re aut nominibus aut literis, *l. 8 § acceptum. de acceptil.* Deniq; prout quidque contractum est, ita & solui debet, *l. prox. de solut.* Et nihil hac regula, nihil tam esse naturale, *l. 35. de reg. iur.* Acceptilatio autem quæ sua natura non valet, vt Iulianus loquitur hoc loco, valet conuentionis potestate, quæ tacite inest acceptilationi, etiam sua natura inutili, *l. si vnus. § penult.* ~~s~~ *de pact. l. 8. in princ. l. 19.* ~~j~~ *de acceptilat.* siue vtrique acceptilatio interuenerit, siue ex altera parte tantum, *l. vlt. eod. tit.* Neque tamen eadem ratio est stipulationis inutilis.

A Nam stipulatio inutilis nec taciti pacti & constituti iure valet, *l. 1. § cum quid. de constit. pecun.* sicut nec fideiussio inutilis nudo iussionis iure valet, *l. 1. § qui ergo.* ~~s~~ *quod iussu.* Et ratio varietatis hæc est, acceptilationi vtili vel inutili semper inest pactum, quoniam manifestum est, animum hunc esse accepto ferentis, vt debitor liberetur à stipulatione: quia id

B agitur, vt aliquis obligetur, etiamsi insit pactum, quia stipulatio, quæ non habet pactum, id est, conuentionem, nulla est, *l. 1 § penult. de pact.* tamen huius pacti nulla potestas est ad obligationem constituendam, quandoquidem ex pacto non nascitur obligatio. Iussio autem, quæ inest fideiussioni, longe aliud est quam iussio, ex qua nascitur actio, quod iussu ex fideiussione nascitur, actio

C ex stipulatu, non actio, quod iussu & in fideiussione iubere est fide sua & periculo suo, quod cum extraneo contractum est, esse velle, in tit. quod iussu iubere est, periculo suo esse velle, quod cum filio vel seruo contractum est, quæ iussio nuda citra obligationem obligat patrem vel dominum: fideiussio non obligat citra stipulationem. Sequitur in extremo *huius l. 5.* Mortuo homine vendito an-

D te traditionem periculum pertinere ad emtorem, id est, hominem perire emtori, quia is homo periit post perfectam emtionem. Emtio perficitur nudo consensu, qua ratione non minus, quam si homo periisset post traditionem, emtori perit, non venditori, *l. id quod. l. necessario. tit. seq. l. 1. eod. tit.* Atque ita fit, vt si nuda conuentione vtriusque partis rescindatur venditio, nõ rescindatur tamen

E interitu rei venditæ. Itaque venditori ipso iure integra est actio ex vendito pretii nomine integra est actio pretii, *§ cum autem. Instit. de emt. & vendit.* quod tamen æquitas dissuadet, vt docui *in l. si fundus. locat. ad Affrican.* & vicissim est inte-

integra emtori actio ex emto, puta accessionum nomine, si quæ supersint, veluti peculii aut partus, nisi, inquit, (hæc sunt verba Iuliani) iusta conuentio interuenerit, puta, ne quid alter ab altero peteret post interitum rei venditæ, qui contigisset ante traditionem: conuentio non rescindit emtionem venditionem, nec liberationem, vllo, inquam, casu, vllo modo parit, nisi iusta fuerit, id est, secundum legem, *vt l. tale pactum. §. 1. l. ep. stola. §. pactum. l. si conuenerit. ff. de pact. l. Stichum. §. naturalis. de solut.* Et ideo ait, nisi iusta conuentio interuenerit, iustum pactum.

Ad l. 24 S. seruus. de act. emt.

Si seruus, in quo vsusfructus tuus erat, fundum emeret, & antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris: quamuis pretium solueris, actionem ex emto non habebis, propter talem capitis deminutionem, sed indebiti actionem aduersus venditorem habebis: ante capitis autem minutionem nihil interest, tu soluas, an seruus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam vtroque casu actionem ex emto habebis.

IN hac lege tres articuli, siue tria themata proponuntur: prius est de seruo, cuius nuda proprietas ad vnum pertinebat: vsusfructus ad alterum, quem quidem seruum ponitur emisse fundum: eum vero, ad quem eius serui vsusfructus pertinebat, priusquam pretium fundi solueretur, & fundus traderetur, capitis deminutione amisisse vsumfructum. Vnde quæritur, an post capitis deminutionem, qui fructuarius fuit, & desiit, esse per capitis deminutionem, de suo pretium fundi exsoluat, an ei competat actio ex emto aduersus venditorem, vt fundum tradat. Dubitationis caussa hæc est, quia seruus emti obligationem fructuario acquisisse videtur, priusquam capitis deminutione amisisset vsumfructum

A emtione perfecta, & ex diuerso dominium fundi certe ei non acquisiuit manente vsufructu; quia nec traditus fundus seruo est manente vsufructu, nec solutum pretium fundi, quæ vel res sola, id est, ratio nondum soluti pretii, etiamsi traditio fundi interuenisset, dominii translationem impediret, *l. quod vendidit. ff. de contra emt.* Præterea si post amis-
B sum vsumfructum, qui eum amisit, soluerit pretium de suo, nihil agit, quia ex post facto apparuit, nec manente vsufructu, fructuario per seruum fuisse quæsitam actionem ex emto, quatenus non ex re fructuarii pretium solutum videri potest, quod solutum est ex re eius, qui fructuarius esse desierat, nimirum post capitis deminutionē. Seruus autem fructuarii ex duabus tantum caussis fructua-
C rio acquirit ex re fructuarii, & ex iuis operis, vt institutio iuris satis docet. Ergo in hac specie actio ex emto per eum seruum quondam fructuario acquisita non videtur, postquam desiit esse fructuarius comparati à seruo fundi, pretiū soluerit de suo, proinde actio ex emto in venditorem ei nō competeret: verum ei competit in debitorem condictio pretii, quasi indebito debitori soluto, si per errorē
D soluerit imprudens forte ignarus capitis deminutionis, veluti emancipationis suæ, si absens emancipatus fuerit. Nam & absens emancipari potest, *l. pen. C. de emanc. liber.* non etiam adoptari, *l. neq; absens. de adopt.* Emācipatio & adoptio sunt species minimæ capitis deminutionis, & vtraq; finitur vsusfr. Sed de emancipatione tantū hic ponenda species, nō de adoptione: quia alioquin non bene conueniet, si po-
E natur hæc in adoptione, quia, vt dixi, emācipatus potest esse ignarus emancipationis suæ, non etiā adoptatus, & emancipatione & ponendum hic est, finiri aut finitum fuisse vsumfructum, quem fil. filiusfamil. acquisiuerit ex caussa castrensi,

vel quasi castrensi. Sic omnino ponenda A species est. Nam & minima capitis deminutione hoc iure amittebatur vsusfructus ante constitutionem Iustiniani, quæ est *in l. penult. C. de vsufr.* Et ita etiam Iacob. Rauen. & Fulgos. & Alber. sentiunt recte, ponendam esse speciem, responso primo Accursii scholio primaq; glossa, vt loquitur, quia nec congrua poni potest species in maxima vel media capitis B deminutione; non in maxima, quia nec condictio indebiti, nec vlla alia actio competere potest ei, qui passus est maximam capitis deminutionem, quia seruus est. Non item in media capitis, quam qui passus est, cum sit peregrinus, non ciuis, omnia eius bona & iura postea quæsita sicum sequuntur, *l. 2. C. de bonis proscript.* Posui iam à principio eum, qui in seruo vsumfructum habeat, amisisse vsumfru- C ctum capitis deminutione, & post capitis deminutionem pretium fundi à seruo comparati soluisse ex arca sua. Quod & Iulianus ponit hoc loco, quoniam hic casus habebat aliquam dubitationem. At si ante capitis deminutionem pretiū soluerit de suo, durante vsufructu, vel si seruus ipse pretiū soluerit ex peculio parato ex re fructuarii, vel ex operis suis, non est dubium, quin actio ei competat D etiam post capitis deminutionem, quæ manifesto ei quæsita iam est ante capitis deminutionem. Si requisiueris ampliora, consule ea, quæ tradidi hoc ipso anno, cum tertius huius tituli interpretationem suscepissem. Secundus articulus est de seruo alieno, quem quis à non domino bona fide emit & accepit, atque possidet, qui quidem seruus, si de peculio pertinente ad dominum, non ad bonæ E fidei possessorem, puta de peculio parto extra rem bonę fidei possessoris, vel extra caussam operarum suarum hominem emerit ex pecunia domini, non bonę fidei possessoris, & venditor hominem tradiderit bonæ fidei possessori, quem tradere debebat vero domino, cuius ex pecunia comparatus est. Iulianus ex Sabino scribit, domino in bonæ fidei possessorem, cui res vendita tradita est, competere condictionem sine caussa, quod sine caussa res apud bonæ fidei possessorem, quæ comparata est ex peculio ad dominum pertinente, & vicissim quoq; in dominum bonæ fidei possessori competere actionem de peculio negotiorum gestorum, si quid ei absit, vt ait ex caussa emtionis contractę à seruo bona fide possesso, vt si quid impenderit (sic ponendum est) in valetudinem hominis à seruo bona fide possesso, comparati ex pecunia domini, vt si quid impenderit in fugam eius requirendi & reducendi caussa, quod etiam ostenditur *in l. cum fundus. §. 1. ff. de reb. cred.* vbi & hac de re plenius disputatur. Tertium & vltimum thema est de seruo peculiari siue vicario, quod idem est vendito à seruo ordinario, quo casu ostenditur actionem ex emto dari emtori in dominū serui ordinarii de peculio scilicet, vel quod iussu, per quem emtor consequetur quodcunque ex hac caussa liber homo deberet, si eum seruū ei vendidisset. Datur enim emtori eodē modo eademq; ratione in fideiussorem venditionis, qui scilicet pro seruo venditori respondit actio ex stipulatu in solidum in assem, quia & naturali obligatione, qua sola seruus, qui vendidit, emtori obstrictus est, fideiussor accedit recte. Dominus ergo tenetur de peculio duntaxat fideiussori venditionis in solidum. Cur tam varie? Nimirum, quia dominus tenetur non tam volens, quam etiam inuitus, *l. si quis seruum ff. de pecul.* Et ideo non tenetur vltra vires peculii, fideiussor tenetur in solidum, quia non nisi volens intercessit.

Ad l. 11 §. Idem Neratius. eod. tit.

§. 13. Idem Neratius dicit, venditorem in re tradenda debere præstare emtori, vt in lite de possessione potior sit. Sed Iulianus lib. 15. Digest. probat, nec videri traditum, si superior in possessione emtor futurus non sit. Erit igitur ex emto actio, nisi hoc præstetur.

EXposui nudius tertius *l. 24 de act. emt.* cui merito nunc additurus sum, quod in eod. tit. Vlp. refert ex eod. Iuliani lib. *l. 11. §. idem Neratius ait. & l. 13. in princ.* In §. idem Neratius ait, rem traditam à venditore emtori non videri, nisi præstet, vel nisi det operam venditor, vt emtor non tantum in lite proprietatis siue dominii, puta in rei vindicatione, sed etiam in lite possessionis, veluti in interdicto vti possideris superior sit, & vincat. Itaque superato emtore in hac vel illa lite emtori competere actionem ex emto, perinde ac si res ei tradita non fuisset. Denique traditam non videri, nisi quod secure traditum est, ita vt accipienti auelli non possit, *l. 3. in princ. tit. l. 10. de in diem addict. l. non quodcunq. in princ. de legat. 1. l. qui concubinam. §. si heres. de legat. 3. in princ. l. 139. §. 1. de regul. iur.* Porro in *l. 13. in princ.* idem ex eodem refert, multum interesse, sciens quis pecus morbosum aut tignum vitiosum vendiderit, an ignorans, quod iudicio ex emto grauior sequatur condemnatio in scientẽ quam in ignorantem. Scientem enim, qui vitium cælauit rei venditę damnari in id omne, quod emtoris interest. Ignorantem vero tanto damnari duntaxat, quanto minoris emisset, si vitium, quo laborat res vendita, cognouisset, vt scil. eatenus fiat damnatio pretii sciens inquit, præstare debet omnia detrimenta, quæ ex ea emtione emtor traxit, vt si vitio tigni venditi, & postea ab emtore ædibus iniuncti reficiendis vel inflammandis ędes corruerint, vel si contagione pecoris venditi, totus grex interierit, tenetur venditor in ęstimationem ædium totiusq; gregis. Deniq; tenetur venditor quanti emtoris interest, vt ait idonee, id est, bona fide, & sinceriter veniisse pecus aut tignum, nec reticuisse venditorem vitium rei. Hæc est pœna reticentiæ à Iureconsulto constituta, vt M. Tullius scribit 3. offic. non quidem reticentiæ simpliciter, sed callidæ reticentiæ, cum quid sciens, venditor reticuit, vt Iulianus ait hoc loco, & M. Tullius illo loco, cum id, quod scit venditor sui emolumẽti caussa ignorare emtorẽ voluit, cuius intererat id scire. Ceterum ad hæc notandum est, maiorem esse reticentiæ, puta si sciens venditor patiatur, ruere errorem, & per errorem in maximam fraudem incurrere. Maiorem, inquam, esse pœnam reticentiæ quam mendacii. Nam qui mentitus est in modo agri venditi, vel mensura aut pondere vasis venditi, vel in quantitate tributi, quod venditus fundus debuit publico, siue sciens id fecerit, siue ignorans, id est, siue re vera mentitus sit, siue mendacium dixerit, non tenetur in id omne, quod emtoris interest, sed quanto minoris duntaxat, id est, vt minuat pretium rei pro rata, *l. si minor. C. de act. emt.* Qui autem reticuit modũ, vel pondus rei venditæ, vel tributum, cui obnoxia res vendita est, vt iam dixi, tenetur in id omne, quod emtoris interest. Maior igitur est reticentiæ quam mendacii pœna. Et simili modo, qui mentitus est de artificio, vel peculio serui à se venditi, tenetur quanto minoris duntaxat, quæ actio dicitur minuere pretium rei venditæ, qui sciens reticuit, seruũ fugitiuum esse, vel morbosum esse, vel furem esse, tenetur omnino quanti emtoris interfuit, non decipi. Quod & ipsa *l. 13. §. 1. & §. si venditor.* demonstrant. Maior igitur est vafræ & callidæ reticentiæ pœna, quam mendacii.

Ad l. 8. Venditor. de euictio.

Venditor hominis emtori præstare debet, quanti eius interest, hominem venditoris fuisse. Quare siue partus ancillæ, siue hereditas, quam seruus iussu emtoris adierit, euicta fuerit, agi ex emto potest. Et sicut obligatus est venditor, vt præstet, licere habere hominem, quem vendidit: ita ea quoque, quæ per eum adquiri potuerunt, præstare debet emtori, vt habeat.

NVnc veniamus *ad l. 8. de euictio.* quæ est ex eodem Iuliani lib. Ea lex docet, quæ est de iudicio in rem, quod est de proprietate, nempe verius sit actoris, an rei euicto homine vendito actione ex emto venditorem emtori teneri, quanti interest emtoris hominem venditoris fuisse, vel, quod idem est, quanti interest in lite dominii superiorem fuisse, quod videtur coniungendum cum eo, quod ex hoc ipso libro relatum est, & retulimus ab initio huius operis, *d. l.* 11 *§. idem Neratius ait.* Ex hac autem propositione, quæ certissima est, infert Iulianus *in hac l.* 8. in æstimationem eius, quod interest, euicto seruo, vel ancilla vendita, deduci non tantum æstimationem ancillæ venditæ, ac postea euictæ iure dominii à vero domino, sed etiam æstimationem partus ex ea editi apud emtorem, quem simul cum ancilla dominus euicit emtori, quasi sequelam vel partem potius matris: Itemque deduci æstimationem hereditatis homini vendito delatæ, quam is homo emtoris iussu adierat: quia qui hominem euincit, & acquisitiones eius hominis omnes quasi suas euincit, non veniunt hæ quidem in actionem ex stipulatione duplæ euictionis nomine interpositam, quia partus venditus aut hereditas vendita non est, & de hac actione ex stipulatu procul dubio accipienda est, *l. si prægnans* 3 *hoc tit.* quæ alioquin valde pugnaret *cum hac l.* 8. Veniunt tamen in actionem ex emto, quæ bonæ fidei est, de qua etiam nominatim *hac l.* 8. loquitur illo loco, *agi ex emto potest,* & *l. non quocunque. § idem Iulianus. de legat.* 1. Porro *ad hanc l.* 8. quod Bartol. reprehendit Accurs. qui scribit, in id, quod interest partus vel hereditatis nomine, id Iulianus vult deduci in actionem ex emto assumi id quod interest extra rem ipsam, quæ vendita, non item versari circa rem ipsam. Id, etiam si verum est, quia & partus ex ancilla ipsa est, quæ venit & hereditas ancillæ acquisita, tamen male id comprobat *ex l. vt tantum. §. in hac actione. de seruo corr. sup.* Quod vero Bartolus affirmat, recte, nihil omnino ad hanc causam pertinet, quia hoc tantum vult ille §. (ut ille legant docere) plenum, id quod datur actione serui corrupti) Duplum id, quod datur, actione serui corrupti, non esse extra rem, id est, duplo inesse simplum, puta damnum datum, quo de agitur principaliter, ac proinde mixtam esse actionem serui corrupti, quia & rem persequitur, id est, damnum datum, & pœnæ nomine alterum tantum: quæ sententia quid pertinet ad caussam eius, quod interest? Cum disquiritur versetur ne id, quod interest circa rem, an extra rem secundum distinctionem, quam facit, *l. si sterilis §. cum venditorem. de act. emt.* Non est omittendum, quod *hoc ipso tit. de euict.* refert Vlp. ex eod. Iuliani lib. 32.

Ad l. 32 Quia dicitur. eod. tit.

Quia dicitur, quotiens res in stipulationem deducuntur, plures esse stipulationes, an & in dupla stipulatione hoc idem fit, videamus: cum quis stipulatur, fugitiuum non esse, erronem non esse, & cetera, quæ ex edicto ad. liium curul. ū promittuntur: vtrum vna stipulatio est, an plures? & ratio facit, vt plures sint.

1. §. Ergo & illud procedit, quod Iulianus 15. Digest. scribit: egit (inquit) quanti minoris propter fugam serui: deinde agit propter

propter morbum: id agendum est (inquit) ne lucrum faciat emtor, & bis eiusdem vitii æstimationē consequatur, fingamus emtum decem: minoris autem emturum fuisse duobus, si tantum fugitiuum esse, sciisset emtor: hac consecutum propter fugam, mox comperisse, quod non esset sanus, similiter duobus minoris emturum fuisse, si de morbo non ignorasset, rursus consequi debebit duo. Nam & si de vtroq; simul egisset, quatuor esset consecuturus: quia eum forte, qui neq; sanus & fugitiuus esset, sex tantum esset emturus. Secundum hæc sæpius ex stipulatu agi poterit, neq; enim ex vna stipulatione, sed ex pluribus agitur.

SI propter fugam serui venditi egit emtor aduersus venditorem ignorantem, quanto minoris emturus esset, si eum fugitiuum sciuisset, *vt l. Iulianus. §. 1. ff. de act. emt.* Deinde agat eadem actione propter morbum serui venditi, quod sanus seruus non fuerit, id maxime cauendum esse hac in caussa, ne bis emtor eiusdem vitii æstimationem consequatur, eiusdem, inquam, vitii. Nam si plura sint vitia serui, separatim diuersis temporibus, prout cuiusque vitii certior factus fuerit, cuiusque vitii nomine ex emto vel ex stipulatu experiri potest quia vt plures caussæ agendi sunt, ita & plures actiones. Vnde si semel egerit, quanto minoris propter fugam serui, rursus eadem actione experiri potest propter morbum, quod ex eodem Iuliano etiam relatum est *in l. quod si nolit. § si quis egerit. de ædil. edicto.*

Ad l. 9. §. Iulianus. locat.

§. 2. Iulianus lib. 15. Digestor. dicit: Si quis fundum locauerit, vt etiam si quid vi maiore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse. 3. §. Si colonus prædiorum lege locationis, vt innocentem ignem habeant, denuntiatum sit: siquidem fortuitus casus incendii caussam intulerit, non præstabit periculum locator: si vero culpa locatoris, quā præstare necesse est, damnum fecerit, tenebitur.

REstat ex hoc lib. & hic erit libri finis, quod refertur in *l. 9. §. Iulianus. locat.* Iustum esse pactum, si conuenerit inter locatorem & conductorem, vt si quid casu maiori vi diuina, si quid casu fortuito (cui obuiam iri aut resisti non possit) fundo locato accidisset, id conductor locatori præstare: & ideo pactum seruandum esse tanquam iustum, quod & generaliter ita constitui & definiri potest, casum fortuitum ex continenti apposito contractui qualicunq; in se iure recipere omne periculum, denique in se iure recipere eum, ad quem alioquin periculum & damnum fatale non respiceret, quod multæ admodum leges confirmant in his libris, & occurrit passim.

Ad §. vlt. l. 15. eod. tit.

§ 9. Interdum ad hoc ex locato agetur, vt quis locatione liberetur, Iulianus lib. 15. Digest. scripsit: vtputa Titio fundum locaui: isq; pupillo herede instituto decessit. Et, cum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum prius locaui: deinde pupillus restitutus est in bona paterna, ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam vt locatione liberetur: mihi enim iusta caussa fuit locandi.

ITem quod *in l. 15. §. vlt. eod. tit.* interdum ex locato agi posse, vt quis locatione liberetur, vt discedatur à locatione, ex locato agi posse ad distrahendam locationem, vt scilicet etiam ex emto ad distrahendam emtionem, *l. 11. si is qui bina. ff. tit. proximo.* Finge, fundum Titio locaui viginti, is hominem viuere desiit relicto herede, filio impubere, filio pupillo, cuius tutor, cum pupillum abstinuisset hereditate paterna,

ego quasi defecto conductore fundi Gaio locaui pluris, vt ponit, fundum Gaio locaui 25. iusta ratione motus, quod nullus exstaret conductor, nullus conductoris heres. At si postea pupillus restitutus fuerit in integrum ad capescendam hereditatem paternam, ex conducto in me habet actionem, vt eum locatione liberem, non etiam vt tantum compendii ei præstem, quantum ex conductione facturus erat, si ego eum fundum alii pluris non locassem: quod tamen à tutore suo consequi potest iudicio tutelæ, qui inconsulto eum abstinuit, sed non à locatore, vt dixi, cui eo tempore alii fundũ locaui, qui propter abstensionem pupilli nullam ex locato in eum actionẽ habet, quod ex eod. Iulia. lib. proponitur *in l. 15. & 18.* Et nihil præterea habemus in lib. 15.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XVI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 11. Sponsalia. de sponsal.

Sponsalia, sicut nuptiæ, consensu contrahentium fiunt. Et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfam. consentire oportet.

QVIA absoluimus lib. XV. restat, vt veniamus ad XVI. quo Iulianus tractauit partim de sponsalibus & nuptiis, partim de dotibus, quę maior vtiliorq; pars est. Ac primum de sponsalibus ex eo libro scriptum exstat *in l. 11. eod. tit.* Dissentiente filiafam. eius nomine sponsalia à patre nuptiasve factas non valere, quod trahitur etiam ad filiumfam. *l. 13. eod. tit. l. 21. tit. seq. l. 12. C. de nupt.* quas quidem leges Yuo Carnotensis intellexit, dum ita scripsit Epistola 200. Leges seculi, inquit, dissentiente filiofam. sub eius nomine sponsalia fieri non permittunt, minor videbatur esse potestas filięfam. in nuptiis vel sponsalibus contrahendis, quam filiifam. vel propter infirmitatẽ sexus, vel quod hunc sexum præsertim hac in re morem gerere patri magis quam ciuilem rationẽ, & boni quoq; moris sit. Ceterum non aliter potest filiafamilias dissentire à patre, quam si pater moribus indignũ vel turpem ei sponsum aut maritũm eligat, *l. 12. hoc tit.* sed neq; etiã ex diuerso pater compellere filiamfam. potest inuitam ad nubendum, sicut nec filiumfam. ad vxorem ducendam animo suo iniocundam & ingratam: patria potestas non omnia potest, *l. 1. §. vlt. de liber. exhib.* Deniq; voluntas patris, in cuius potestate sunt ii, quorum de coniunctione agitur, voluntas, inquam, patris sola non sufficit, sed concurrere etiam oportet liberorũ voluntatem, & adsensum vel tacitum. Nam taciturnitas liberorũ pro adsensu est, *l. 2. tit. seq.* Imo magis liberorũ quam patris voluntas exigenda esse videtur: quia hoc negotium principaliter agitur inter eos, qui coniunguntur. Nuptiarũ igitur non omnis potestas in patre est, quod & Donatus doctiss. ille Grammaticor. notat in illũ Terent. locum, nonne oportuit præscisse me ante, nonne prius communicatũ oportuit? Quod filiusfam. dicit de patre, ac præterea sine cõsensu patris, etiãsi iustæ nõ sint nuptiæ iustive liberi, q procreantur ex matrimonio contracto citra cõsensũ parentũ, quorũ in potestate sunt contrahẽtes, *l. 11. de stat. hom. & in Instit. de nupt.* Quamuis igitur iniustę sunt nuptiæ, tamen non dissoluuntur, quod abfuerit con-

consensus patris *auctore Paulo* 2. *Sent. tit.* 19. Quia, vt ait, hæc est ratio Pauli, contemplatio publicæ vtilitatis priuatis cõmodis profertur, Publica vtilitas liberorum procreatio est, nuptiarumue coniunctio. *l.* 1. *soluto matrimonio. l. in bello.* §. *medio de captiu. & postlim. reuers.* quia huic publicæ vtilitati non oportet anteferri priuatum commodum patris, priuatamue voluntaté patris. Et hæc quoque sententia Pauli iure Pontificio probatur, sed hoc amplius quod omnino didiscrepat a iure ciuili, vulgo existimatur iure Pontificio iustas esse nuptias, coniunctas sine consensu patris, in cuius potestate est, quæ nubit, quiue vxorem ducit, iustosque liberos, hæc est communis opinio interpretum iuris Canonici, quæ tamen non est in eo iure euidens & expressa vel Pontif. vel veterum consil. Decret. Imo ex iis pleraque & Pontif. plerique consentiunt omnino cum iure ciuili. *Can. non omnis & cap. sui. & can. vlt.* 32. *quæst.* 2. *Can.* 1. 32. *q.* 3. *Can. nostrates.* 30. *q.* 5. & qui solet adferri in hanc rem locus Euripid. quo Erimone filiafam. appellata de connubio absente & ignorante patre respondet *νυμφευμάτων μὲν ἡμῶν πατὴρ ἐμὸς μεριμνὰν ἕξει οὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε*, Nuptiæ meæ siue sponsalia curæ sunt patri, meum non est eligere mihi vel sponsum vel maritum. Hunc locum inquã primus vsurpauit in hanc rem B. Ambrosius lib 1. de Abrahamo, quod & ratum est in Canone *honorantur.* 32. *q.* 2. Neque vero interpretum iuris Pontificii opinio quamuis inualuerit, quidquam iuuatur. *Can. sufficiat.* a 71. *quæst.* 2. *vel c. cum caussa de raptorib.* quibus locis potissimum incumbit innititurque. Primum etiam quod ait *Can. sufficiat.* sufficere secundum leges solum consensum eorum, qui coniunguntur, si secundum leges, sic accipias, vti oportet, secundum iura ciuilia solus eorum

A consensus quæ coniunguntur, non sufficit, si patrem habeant, in cuius potestate sunt. Ergo quod ait, sufficere secundum leges solum consensum eorum, qui coeunt, non est ita accipiendum, vti solus consensus semper sufficiat. Nam etsi sufficiat inter eos, qui iuris sui, suique arbitrii sunt, non sufficit tamen secundum leges inter eos, qui alieni iuris, alieni arbitrii sunt. Et vox illa solus plerumque non ita rem prehendit, vt nullus ab ea modus, nullaue exceptio adhiberi possit exempli gratia. *in l. penult. C. de operis libert.* Patrem filiis in libertatem debere reuerentiam solam, quibus tamen debet etiam operas, nisi reuerentiæ nomine, quod vt suadet ibi etiam contineantur operæ. At *in l.* 1. *C. de bon. poss. contra tab.* liberos præteritos testamento patris admissa bonorum possessione contra tab. solis liberis & parentibus præstare legata, cum tamen non eis solis legata præstent, sed etiam vxori & nurui a patre dotis nomine legatæ, *l.* 1. §. *ad hæc. C. de animali except.* Solam actionem hypothecariam tolli præscriptione 40. annorum, cum & aliæ pleræque actiones non nisi præscriptione 40. annorum perimantur, vt & ibi Accurs. notat. Hinc vero liquet, quod ducitur argumentum ex illo articulo solus debile & infirmum esse, Aliud quoque argumentum, quod ducitur *ex c. cum caussa ex de raptoribus*, nihil valet. Nam & si dicat nuptias iure consistere inter conuenientes, licet patres reclamauerint, vt ait, non tamen adiicit parentes, quorum in potestate sint ii, qui in nuptias consentiunt, & vel parentes intelligit, quorũ in potestate non sunt, veluti matrem & auũ maternum, & patrẽ si eos emancipauerit, vel quod maius est, parentes accipi, vt idiotismus, qui frequenter occurrit in decretis Pontificum *cap.* 13. *& c.* 14. *de spons.* & in aliis etiam auctoribus *apud*

B

C

D

E

Tertullianum apud Vopiscum, apud D. Hieronymum, qui & hunc vsum loquendi a t esse vulgarem & militarem, parentes inquam accipi pro cognatis, quorum in nuptiis contrahendis consensum non requiri certissim. est, *l. 8. C. de nuptiis.* Ad hæc notandum est, quod est proditum in Instit. & ciuilem & naturalem rationem exigere consensum patris, in cuius potestate sunt, qui, quæue coeunt *οἱ συναπτόμενοι*, qui cogendi sunt. Ciuilis ratio, est ratio patriæ potestatis, naturalis ratio est, ratio pietatis & reuerentiæ natura debitæ, parentibus maxime illis, quorum in potestate sunt liberi, natura debitæ, hoc est, iure ipso. Ergo & ciuilis & naturalis ratio exigit, vt in sponsalibus & nuptiis contrahendis interueniat consensus patris, qui eos, qui coniunguntur, habet in potestate. At ne militem quidem sine voluntate & consensu patris posse vxorem ducere ait, *leg. 35. titul. sequent.* nimirum quia & milites rationem pietatis & verecundiæ erga parentes præstare oportet, *l. 1. de obsequen. parentibus præst.* Et militia certe per se sola non soluit patriam potestatem. *§. filius. Instit. Quibus modis ius pat. potest.* Et hæc vero voluntas patris exigitur non tantum in constituendis primis nuptiis, sed etiam in secundis, & non tantum in iis, quæ nunc primum ineuntur, sed etiam post diuortium in his, quæ inter easdem personas, renouantur & conciliantur *in l. 18. tit. seq.* quæ est ex eod. Iuliani libro. Ergo satis non est consensisse patrē initio contrahendi matrimonii inter filium aut filiā & extraneum quendam, sed consentire etiam debet postea redintegrato matrimonio inter eosdem. Quod autem dissociauerat diuortium auctore patre factum, sicut iure Ciuili proditum est, diuortium esse in potestate patris, maxime iusta aliqua & magna diuortii caussa interueniente, *lege 4. & 5. Cod. de repud.* quod & apud poetas querela filiarum seiunctarum a maritis auctoritate patris satis indicat, vtque apud Ennium ita patet, iniuria abs te afficior indigna pater. Nam si improbum esse Cresentem existimabas, cur me huic locabas nuptiis? sin est probus, cur talem inuitū inuitam cogis linquere, & apud Plautum similiter aut olim, nisi tibi placebam aut nunc non est æquum abduci. Vt vero ineundis ita reconciliandis nuptiis inter easdem personas, quæ in potestate parentum sunt, si absit consensus parentis, iniustæ sunt nuptiæ, iniusti liberi, *dic. le. 18.* Sed & reconciliatis nuptiis sine voluntate patris, patri dotis priori matrimonio a se datæ atque profectæ repetitio competit, repetitioni non renitente filia. vt est lex omnino, *in leg. C. de nupt.* Nam si filia renitatur, id est, si contra dicat patri repetitio non competit quæ non contradicit palam, non remittitur palam, sed qui tacet, consentire videtur, *leg. 2. §. volunt.. soluto matrimon.* Ergo quod maxime notandum est, nec redintegrato matrimonio, imo quod prius fuerat contractū patris voluntate patri dotis profectitiæ repetitio non competit, nisi adiecta persona filiæ, id est, nisi habeat filiæ voluntatem tacitam vel expressam. Et ratio est, quia dos semel abscessit bonis patris & effecta est proprium filiæ patrimonium, *leg. 3. §. ergo etiam, de minoribus. leg. vlt. de coll. dot.* quo quidem patrimonio spoliare filiam pater non potest, proinde hoc quoque casu patria potestas nihil potest. Et pessime igitur sentit Accurs. *in d. l. 7.* Sentiunt & pleriq; alii, qui existimant, patri repetenti dotem in specie *d. l. 7.* videl. cum redintegratum est matrimonium dissentiente patre, non esse necessariam filiæ voluntatē, cum & hoc casu sit etiam necessaria. Et hæc sola restant

stant *in hoc lib. 16. de sponsal. & nupt.* Cetera omnia sunt de dotibus, de quibus incipiam dicere die crastina. A

Ad l. 7. Qui se debere. de cond. & causa data causa non sequuta.

Qui se debere pecuniam mulieri putabat iussu eius, dotis nomine, promisit sponso & soluit: nuptiæ deinde non intercesserunt quæsitum est, vtrum ipse potest repetere eam pecuniam qui dedisset, an mulier. Nerua, Atilicinus responderunt quoniam putasset, quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset: ipsum repetiturum. sed si cum sciret se nihil mulieri debere, promisisset, mulieris esse actionem: quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuisset, & ante nuptias soluisset, & nuptiæ secutæ non fuissent: ipse possit condicere, caussa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, vt ad nihil aliud debitor compellatur, nisi vt cedat ei condictitia actione. B C

Restat vt referamus quod ex hoc lib. 16. relatum est, *in l. 7. de cond. caussa data*, cuius species est de eo, qui cum errans in facto se pecuniam mulieri, quæ alii nuptura erat debere existimauit, iussu eius promisit dotem certam eiusdem sponso, & soluit quoque eiusdem iussu. Promisit igitur & soluit aut expromisit, *l. debitor. de iure dotium.* expromisit, quod est, promisit non dato fideiussore. *Vlp. lib. sing. Reg.* neque promisit neque expromisit, aut non vsurpauit hæc verba, promisit vel expromisit, sed ita scripsit, dotem dixit, quorum locorum collatio indicat dicere, promittere, expromittere dotem idem esse, idemque posse, si iussus mulieris interuenerit, *l. 9. §. si quis h. t. l. 45. de iure dot.* At in specie proposita nuptiis non sequutis quæritur, cui competat solutæ dotis repetitio, id est, condictio ob rem dati, re non sequuta, condictio ob matrimonium data pecuniæ matrimonio non sequuto, non copulato, *vt ait l. prox. supr.* & Iulianus docet comprobatque aliorum IC. auctoritate condictionem competere ei, qui dotem pro muliere dixit iussu mulieris, quasi debitor mulieris, cum effectu debitor mulieris non esset, vtputa, quo exemplo vtitur Iulianus cum exceptione perpetua veluti doli mali, vel in factum, *vt l. pen. tit. seq.* aduersus mulierem tutus esset longe alia ratione, quam si non errans, sed sciens dotem pro muliere promisisset & soluisset: hoc enim inquam casu quia donasse mulieri videtur, *l. Cuius per errorem. de Reg. Iur.* & quia quod is iussu mulieris sponso soluit pro eo est ac si ipsa soluisset, *l. 180. eod. tit.* hoc inquam casu non sequutis nuptiis condictio ob rem dati mulieri non competit, *l. 9. in pr. h. t.* Hæc de non debitore, qui dotem promisit & dedit pro muliere, in quo distinguimus, vtrum errans an sciens promiserit in vero debitore, non distinguimus vtrum sciens an ignorans dotem promiserit & dederit pro muliere, quandoquidem nuptiis nō sequutis condictio ob caussam, causa non sequuta, vero debitori non competit aduersus sponsum, quia & aduersus ipsum mulieri est integra actio creditæ pecuniæ, quatenus, *vt ait, l. 37. de iure dot.* non alias perit mulieri actio in debitorem, qui iussu eius pro ea dotem dixit & dedit, quam si nuptiæ sequantur, si enim non sequantur, manet debitor mulieri obligatus, & actio creditæ pecuniæ mulieri aduersus eum competit, qua tamen absoluitur, vt hic Iulianus docetē si paratus sit mulieri cedere condictionē ob caussam aduersus sponsum, cui dot. numerauit, nec dotem repetiit. q. hic vocat condictitiā actionem, vt sæpissime in iure condictionis condictitiæ actiones dicantur, condictio ex lege condictitia actio ex *l. §. tripl. & §. seq. inst. de act.* D E

In hac igitur specie cessio condictionis ob caussam pro solutione est. l. 2. *depositi. l. 5. de exerc. act.* Et ita explicandum est quod proponitur in priori parte h. l. Sequitur in posteriori parte illo loco, *fundus dotis noua* &c. Huic condictioni etiam locum esse, si fundum tradiderit mulier dotis nomine, & nuptiæ non secutæ fuerint, si renuntiata fuerit adfinitas, ergo nuptiis non sequutis fundum repeti posse hac actione, repeti etiam B posse fructus captos ex fundo: vel si ancilla in dotem data sit ancillæ & partui, si pecus & fœtus. Nam vt stipulationi dotis caussa interposita inest tacita conditio, si nuptiæ sequantur, ita & dationi dotis siue traditioni dotis *l. 23. de iure dot.* Cuius quidem legis verba, quæ plusquam manifeste traiecta sunt cum pendeant ex l. 21. ita restituenda sint. Quia autem in stipulatione dotis nõ est C necessaria adiectio scilicet & expressio huius conditionis, si nuptiæ sequantur, quia tacite inest in datione dotis, inquit, tantundem ducimus, id est, existimamus non esse etiam in traditione dotis eam adiectionem recisoriam, & ita in Basilic. ὥσπερ, &c. In stipulatione inquit non est necesse adiici condictionem illam, si nuptiæ sequutæ sint, ita neque in traditione ἐν τῇ παραδόσει. Dico autem non D sequutis nuptiis fructus rei in dotem datæ condici posse omnes, nimirum etiam eos, qui percepti sint ante litem contestatam, *vt l. Videamus. 2. in prin. de vsur.* nec obstare *l. eum fundus de rebus Cred.* quoniam ibi de condictione agitur, qua petitur, quod nostrum non fuit veluti ex stipulatione fundum dari in quam veniunt fructus tantum percepti post litem contestatam, *d. l. videamus. §. si actiones.* E condictio ergo, de qua agitur hoc loco, repetit, quod nostrum fuit & datum a nobis est ea mente & sub ea lege, sub ea caussa, vt si ea caussa non insequeretur, A id nobis redderetur, *l. 9. de iure dot.* illa condictione, de qua *in l. eum fundus* intendimus dari nobis oportere ac reddi oportere, & redditio siue restitutio semper plenior esse debet, quia eo restituenda in statu res est, quæ restituenda est, in quo mansisset, si nunquam alienata fuisset, quod seruatur etiam in condictione indebiti. Nam & ea repetitur quod nostrum fuit, *l. in summa. §. ei, cui indebitum de cond. indeb. & d. l. videamus. § 1.* Itaque vt breue faciam hac in re, separanda est condictio, quæ petit quod nostrum non fuit a condictione, quæ repetit quod nostrum fuit.

Ad l. 44. Si pater. de Iure dotium.

Si pater, filiæ nomine, dotem promisisset, & eam ante nuptias emancipasset: non resoluitur promissio, nam & cum ante nuptias pater moreretur, nihilominus heredes eius ex promissione obligati manebunt.

NVnc transeamus *ad l. 44 de iure dot.* Cuius initio Iulianus docet, non ideo resolui obligationem patris, qui pro filiafam. dotem promisit, quod eam postea emancipauerit, quod probat a simili: huiusmodi argumentũ est frequentiss. in iure, si non emancipatione filia sui iuris esse cœperit, sed alio modo, veluti morte patris, qui pro ea cum viueret dotem promiserit, heredes patris ex promissione persona eius obligati manent, ergo etiam ipse pater ex sua permissione obligatus manet, si emancipationis genere filia fecerit sui iuris. Eadem est ratio mortis & emãcipationis, si promissionem patris subsequens mors non resoluit obligationem patris, & transit ea in heredes patris, nec igitur emancipatio subsequens resoluere debet obligationem patris. Hoc est quod proponitur initio huius l. quod satis apertum est.

est At ratio dubitandi nõ satis liquet, nec liquebit vnquam cuiquam, nisi eã repetierit ex iure veteri, olim dos nõ tantum datione vel stipulatione constituebatur, sed etiam dictione dotis citra stipulationem, & duobus quidem modis prioribus a quocunq; constituebatur *in l. promittendo in pr. n. h. t.* Dictione vero a tribus personis secundum, id est, ex dictione nuda dotis, non nascebatur actio nisi vel mulier eam dixisset, quæ nuptura B erat, vel debitor mulieris iussu mulieris, vel pater aut auus paternus, in cuius potestate erat mulier, non pater qui filiam emancipauerat pater extraneus, emancipatio patrem extraneum facit, & huius rei auctor luculentissimus. *Vlp. lib. strig. reg. & Caius. 2. Instit.* Et hoc quidem loco Iulianus posuerat patrem cum haberet filiam in potestate, pro ea dotem dixisse, & prius quam nuptiæ fierent, fili- C am emancipasse, quo genere videbatur recidisse dictio dotis in eũ casum, a quo accipere, vel in quo consistere non poterat, atque adeo extincta obligatio esse secundum id, quod plerique pro regula iuris habent ea, quæ ab initio constiterunt, postea euanescere, si in eum casum incidant a quo incipere non poterant, *l. existimo. de Reg. iur. l. pro parte. de seruitutib.* Regula dicitur a Theo- D philo nostro. *in §. si seruus, de noxal. act.* Verum in specie proposita, vt Iulianus definit hoc loco, ea regula, quæ tamen dubitationẽ faciebat, caue opinio quorundam non est vera, sicut nec in aliis plerisque caussis, vt ostenditur *in l. pen, §. vlt. de verb. obl. §. ex contrario, Instit. de legat.*

Ad §. 1. Quæ debitorem.

1 §. Quæ debitorem filiumfamilias habet, si patri eius ita dotem promiserit, quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet dotis tibi erunt, non obligatur: sed efficit, ut E

A *id, quod actione de peculio seruari a patre poterat, in dote sit. Marcellus: Siue igitur cum alio post hac, siue cum patre agere instituerit: exceptione pacti conuenti summouebitur: actione autem de dote si experietur, consequetur, quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore, quo dos promittebatur. Vtiq; si post nuptias promissas, eius temporis peculium æstimari debet, quo nuptiæ fierent.*

B Sequitur in §. 1. formula dictionis dotis, quæ vltro fit nulla præcedente interrogatione sponsi vel mariti, similiter sponso vel marito nihil refert, vt Caius docet supra d. loco, dotem dixit his verbis *quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, quem in potestate habes dotis filiæ tibi erit.* Et hæc est formula dictionis dotis. Porro filius sponsi sui vel mariti, id est priuignus suo nomine ei debebat C mille, pro vero, qui eiusdem mulieris sponsus vel maritus est, si filii nomine ei debebat, non solida, non integra mille, sed ad finem peculii duntaxat concessi filiofam. in quo forte peculii tantum erant centum. Et Iulianus ait, ex hac caussa mulierem non obligari ex dictione dotis, huiusmodi mulierem non obligari, vt scilicet præstet quod sibi filius aut quod pater debet, sed hunc tantum ef- D fectum esse huius pollicitationis, vt id, quod actione de peculio a patre debitoris principalis sponso vel marito suo mulier consequi potuisset, si id in dote esse noluisset, id solum conuertat & imputet in dotem, non etiam quod filius ei directo & principaliter debet. Cur ita? quia frustra hæc est certissima propositio alienum nomen, id est, debitum doti dicitur, si id maritus exigere nõ potest. Con- E stat vero dicto in dotem patri nomine siue debito filii sui familias patri in filium nullam actionem vel exactionem esse cũ filiofam. patri nulla est actio, ergo neq; exactio, ac ne deductionem quidem esse

ex peculio, si pater de peculio ab alio cõuéniatur, quo in iudicio solet deducere ante omnia semper quod sibi filius debet, cuius nomine conuenitur de peculio: quia non proponitur filius ei eo nomine quidquam debuisse, non proponitur patri filius delegatus fuisse, non proponitur quod mulieri debebat id iussu mulieris delegatus cauisse pater. & tamen si cum filio mulier agere instituerit in solidum, quem constat mulieri esse obligatum in solidum, repellitur exceptione pacti conuenti, quia dictioni dotis etiam inutili sicut acceptilationi inest pactum de non petendo, pactũ συμβολιπκόν, vt vocant, *l.5 de resc. vend. l.8 in pr. de accept.* Idemque est in hac specie, si cum patre mulier de peculio agere instituerit, quia quod in dotem ei esse voluit, de eo non petendo pepigisse videtur. Itaque & petenti a patre obstat exceptio pacti, & cum effectu igitur non potest petere a patre quicquam actione de peculio, repetere tamen id potest, vt ex Marcello hic proponitur, repetere id potest, soluto matrimonio, quasi dotem, non quasi creditam pecuniam, id scil. (quæ dictis actio summe notanda est) repetere potest mulier soluto matrimonio, quod erat in peculio tempore dictæ dotis, si eam dotem iam marito dixerit, id est, post nuptias, vel quod erat in peculio tempore nuptiarum, si eam dotem dixerit sponso, id est, ante nuptias. Et ratio hæc est pereleganś, quia quæ marito dicitur dos, statim dos fit, quæ sponso nominante dos fit quam nuptiæ sequantur. Eo autem tempore spectari cõuenit, quantũ fuerit in peculio, quo dos esse incipit, quæ relata refertur ad peculium. Illud postremo obseruandum ex hoc loco, quamuis disiunctiua sit oratio, qua mulier viro dotẽ dixit, quod tu mihi debes, vel quod filius tuus mihi debet, disiunctiua oratio est, non tamen in A electione mulieris, quamuis alias indisiunctiue electio sit debitoris, hoc tamen casu, vt cœpi dicere, in electione mulieris non est, vtrum velit in dotẽ esse quod filius ei debet, an quod pater filii nomine. In caussa hoc est, quia & id frustra eligeret, quod filius debet, cum, *vt supra docui*, non possit esse apud patrem, quod filius debet cum effectum ita vt id ab eo exigere possit electioni locus non est, B vbi vna pars disiunctiuæ promissionis vel pollicitationis est vtilis, altera inutilis, quæ ratio plane indicat, nihil obstare huic sententiæ. *l. 46. §. pen.* quoniam *in his* §. specie pollicitatio siue promissio disiunctiua omni ex parte vtilis fuit, & ideo mulier, quæ promisit, electionem habet, vt hanc vel illam, vtram maluerit, partem impleat.

C Ad l. 46. Quemadmodum. de iure dotium.

Quemadmodum inuito Domino seruus stipulatus adquirit: ita si dotẽ Domini nomine, sibi promitti patiatur, obligatio Domino adquiritur. Sed neq; periculũ Dominus præstare debebit, si forte debitor mulieris dotem promiserit, neq; eius pam. Traditione quoq; res dotalis in persona serui, vel D *filiifamilias facta, dos constituitur: ita vt neq; periculum, nec culpam Dominus aut præstet pater. Igitur hanc dotẽ periculo mulieris esse dico quo ad diu Dominus, vel pater ratam promissionem, vel donationem habuerit: ideoq; etiam manente matrimonio, res, quas tradiderit condictione repetituram. item incerti condictione consecuturam, vt promissione liberetur.*

E Explicaturus sum hodie, *l. 46. de iure dot.* ad cuius initium notandum inprimis est, quod ait, *l. 32. de acq. rer. do.* etiam inuitis dominis per seruos acquiritur, pene omnibus de caussis. Seruum inuito & ignoranti domino acquirere pene ex omnibus caussis, vtputa si quid

ex

ex traditione nanciſcatur vel ex menſe A ſcriptura,vel ex ſtipulatione.§.*item vobis. Inſtit. per quas perſon. nobis acquir.* Cui conuenienter Iulianus initio huius legis, quemadmodum inquit inuito domino ſeruus ſtipulatus acquirit item, ſi dotem domini nomine ſibi promitti patiatur, obligatio inuito domino acquiritur, ergo proponit inuito domino ſeruum ſtipulatum acquirere actionem ex ſtipulatu vel condictionem, *vt l. 62. de* B *verb. obl. l. 35. de petit. hered.* ſi inuito domino & ignoranti multo magis. At quæſo quænam hæc comparatio eſt, qua Iulianus vtitur, quemadmodũ inuito domino ſeruus ſtipulatus acquirit itẽ ſi dotem domini nomine ſibi promitti patiatur, &c. Videtur enim eadem eſſe redditio & comparatio, videtur eadem res cum eadem ipſa re conferri, perinde ac ſi ita dixiſſet: quemadmodum ex ſtipulatione C obligationẽ domino acquirit, ita & ex ſtipulatione, quo nihil eſſet ineptius, itaq; in redditione comparationis eius promitti ſic omnino accipiendũ eſt promitti citra ſtipulationem, vt ſi mulier vel debitor mulieris iuſſu eius dotem dixerit ſeruo ſponſi vel mariti, quod & verbum, patiatur, indicat, ſi inquam dotem domini nomine ſibi promitti patiatur, cui etiã dicitur dos, is non rogat eũ, D qui dicit non prouocat ſcil. eum ad dotẽ dicendam, ſed patitur eam ſibi dici. Cui vero non dicitur dos, ſed ſtipulanti promittitur, is rogat eum, qui promittit. Itaque ſenſus huius loci hic eſt, vt ex ſtipulatione, ita & ex dictione dotis inuito domino per ſeruum obligationẽ acquiri, quod & interpres Baſil. diſtinguit & ſeparat his nominib. ὥσπερ ἐξ ἐπερωτήσεως, id eſt, ex ſtipulatione ὥσπερ καὶ ἐξ ἐπαγγελίας. Eademq; cõparatione vtitur, *l. 59.* E *in pr. ſupr.* Vnde quod *in d. §. item vob. per quas perſon.* ex Gaio refertur, inuitis & ignorantib. excepta hereditate, propter

quã additur articulus (pene) *in d. l. etiã inuitis*, inuitis inquã & ignorantibus nobis acquiri, quodcunq; ſerui noſtri ex traditione nãciſcuntur, ſiue ſtipulẽtur inquã, vel ex qualibet alia cauſſa acquirant ex qualibet alia cauſſa exẽplo eiuſmodi poſito planũ facere licet, veluti ex dictione dotis initio gl. Sequitur in hac l. ſtatim, quod & coniuncta ſcriptura vna ſalus, vt ita dixerim. Legendum, eſt dote dicta ſeruo ſpõſi vel mariti a muliere ipſa, vel iuſſu mulieris a debitore eius, neq; periculũ ſi forte præter opinionẽ improuiſo caſu quodam debitor ille nullius ſolutionis eſſe cœperit, neq; culpam de minũ præſtare eo nomine debere, ſi forte dominus in exigendo debitore negligẽtior fuit, & interim debitor lapſus ſit facultatib. itaq; periculũ omne mulierẽ reſpicere, ad quã ea res pot ſſimũ pertinet, quãdiu ſc. dominus ratã fecerit dictionẽ ſiue pollicitationẽ dotis ſeruo ſuo factã, atq; ideo quia periculũ eſt mulieris, nõ viri. etiã conſtante matrimonio mulierẽ cõdictione incerti agere poſſe aduerſus maritũ, vt liberetur obligatio ex dictione dotis per ſeruũ ei quæſita etiam inuito & ignoranti, videl. ſi eã pollicitationẽ dominus ratã non habeat, liberatio eſt res incerta. Certũ a cernẽdo dici quidã volũt. Cerni autẽ liberatio vel obligatio vel lue vllũ non poteſt, idcirco incerti condicetur, *l. 5. de act. em. l. 3. de cond. ſine cauſſa. l. x. §. alt. de don.* Porro animaduertendũ eſt, hæc tradi de dote dicta vel promiſſa ſeruo mariti, nõ de dote promiſſa ipſi marito, quæ ſane videtur mariti periculo eſſe, ſi dũ cunctatur nimis in appellãdo promiſſorẽ in exigẽda dote promiſſa, promiſſor euerſus facultatib. fuerit & ſane quod debitor mulieris marito promiſit dotis nomine pro muliere, id viri periculo eſt, ſi eam non exegerit in tempore, dum erat in bonis ex Iuliani ſententia, quæ in hoc ipſo libro refertur, *in l. 33. hoc titulo.*

Etiam id quod pater mulieris vel ipsa mulier marito promisit viri periculo est ex sententia Iuliani, sed reprehenditur in d. l. 33. hac iure optima ratione, quod iudex propitiis auribus, inquit, Sic legendum. Male Florent. propriis auribus, propitiis secundis auribus, Liuius 42. non sit auditurus mulierem dicentem, cur patrem suum maritus non vrserit ad solutionem, vel etiam cur non seipsam, cur erat in re & in diuitiis & in facultatibus. Ideoque quod debitor mulieris promisit id quidem periculo viri est, quod pater aut vxor ipsa promisit, non est æquum vt sit viri periculo, si tardior fuerit in exigendo vel condemnando socero vel vxore. Sequitur in hac l. quod dictum est de condictione dotis facta loco sponsi vel mariti, id locũ habere in donatione siue traditione dotis facta seruo sponsi vel mariti. Nam & dotis ei seruo datæ ignorante domino vel inuito periculum respicit mulierem, nõ sponsum vel maritum, antequam inquam dationem habuerit. Florent. *donationem* perperam legendum, *dationẽ*, vt in Basilic. παράδοσιν. Antequam igitur dationem siue traditionem dotis seruo suo factam se ignorante ratam habuerit, etiamsi interim ipsius mariti culpa res, quæ seruo dotis nomine data est, interierit, culpam præstat maritus in re dotali, quam ipse accepit, *l. in rebus h. t. l. etiam §. 1. l. 1. in princ. soluto matrim.* non in ea re dotali quam seruus eius accepit, si neque iusserit Dominus ei seruo eam rem dari, neque dationem fecerit ratam, sic consequens & consentaneum est, vt & hoc casu cum dos seruo mariti tradita est donatio, dationem non habente ratam, etiam constante matrimonio aduersus maritum mulieri competat condictio certi, id est, condictio rei traditæ seruo eius dotis nomine, ei denique acquisitæ per seruum etiam inuito & ignoranti.

A Ratio est euidens, quia nec ea res dum transit in caussam dotis, dos non posset repeti constante matrimonio, nisi ex certis caussis, *l. mutus §. vltim. h. t.* Et hæc omnia, quæ de seruo diximus, cui domini nomine data vel tradita dos est, locum habent etiam in filiofam.

Ad §. pen.

B *§. 1. Si debitori suo mulier nuptura ita dotem promisisset, quod mihi debes aut fundus Sempronianus doti tibi erit: vtrum mulier vellet, id ni date erit, & si quidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere potest ea exceptione, se tueri aduersus petentem fundum, quod si fũdum dedisset, pecuniam marito condicet.*

MVlier nuptura debitori suo sub hac disiunctione siue alternatione dotem dixit quod mihi debes, aut fundus C Sẽpronianus meus doti tibi erit. Electio est mulieris, vtrum malit quod sibi sponsus vel maritus debet, esse in dotem, an fundum Sempronianum, hoc est, certissimum, quia in disiunctiuis obligationibus electio est debitoris, *l. plerumque. §. vlt. h. t.* Et siquidem quod sibi maritus debet mulier elegerit sponso petenti fundum ex dictione illa dotis, ea inquit D exceptio obstat, nimirum exceptio concepta in factum hoc modo, si non ipse iam elegi quod mihi debes, non fundũ Sempronianum, contra si fundum Sempronianum elegerit caussa crediti, integra manet mulieri condictio, id est, actio creditæ pecuniæ ei competit aduersus maritum, quasi suo loco manente obligatione, quæ tamen electa pecunia credita, neglecto fundo, si pecuniam E creditam condiceret, repelleretur exceptione pacti conuenti, l. 44. §. 1. supra quem exposuimus nudius tertius acceptilatione, puta, si debitori marito acceptum feratur, ipso iure tollitur obligatio

d ctione

dictione dotis, puta, si debitori marito doti dicatur, quod debet ipso iure, non tollitur obligatio, sed exceptione pacti conuenti, quod inest dictioni dotis. Idque valde notand. Porro electioni quæ in hoc §. datur mulieri, si obiiciatur *d. l. 44 §. 1.* vbi eadem electio mulieri non datur, id respondendum est, quod ad eam l. respondi siue notaui nudius tertius. Iterum si obiiciatur, *l si maritus. de fundo dotali.* Dicito in eius legis specie debitori nupturam id promisisse, quod is sibi deberet. Debuisse autem eum sub disiunctione fundum aut decem. Ergo vtrum ipse mallet, non vtrum mallet mulier. Et ideo in arbitrio eius, non in arbitrio mulieris esse, quod in dotem fit. Denique in eius legis specie electionem debitor sibi seruasse intelligitur, dũ promisit, vel cauit illud aut illud. In specie proposita, mulier electionem sibi recepisse intelligitur, dum illud aut illud cadit dotali fore. Nec quicquam amplius in §. penult.

Ad §. Pater etiam. vlt

§. 1. Pater etiam si falso, existimans se filiæ suæ debitorem esse, dotem promisisset, obligabitur.

IN §. vlt. ostenditur, patrem, qui cum falso æstimaret se filiæ debitorem esse, quasi debitor pro ea doté dixit per errorem, non ideo minus obligari, genero suo obligari. si non vt debitorem, saltem vt patrem. De patre igitur hic §. vltim. accipiendus est, qui habuit filiam in potestate. Nam in patre, qui filiam emancipauit, cum pro extraneo habeatur, non consisteret dictio dotis, eidemque per errorem quasi debitori mulieris dotem dicenti competeret condictio incerti, vt liberaretur aduersus mulierem, vel si iam soluisset condictio certi aduersus eandem, *l. 9. §. vlt. de cond. causs. &c. lege*

A *eum in fundum. §. vlt. h. t.* in patre, qui filiam habuit in potestate: duplex ratio concurrit, quæ efficit vt incerti condictione non consequatur pater vt liberetur, vel etiam si soluerit certi condictione, vt non repetat quod soluit. Duplex inquam ratio, ratio paterni officii, *vt lege vltim. C. de dotis promissione* dicitur paternum officium esse, non maternũ dotem filiæfam. constituere. Ac præterea

B ratio pietatis, quæ vel sola vt in matre vel auia vtramque condictionem impediret, *l. cum is qui. §. vlt. de cond. indeb.* Et nihil præterea *in h. l. 46.*

Ad l. 7 Si maritus. de fundo dot.

Si maritus fundum Titii seruientem dotali prædio adquisierit, seruitus confun-

C *ditur. Sed si eundem Titio reddiderit sine restauratione seruitus, hoc marito imputabitur, & hoc casu maritus litis æstimationem præstabit, quod si maritus soluendo nõ erit, vtiles actiones aduersus Titium mulieri ad restaurandam seruitutem dantur.*

QVæ restant ex hoc lib. 16. hodie absoluam. Ac primum quidem, *l. 7.* de fundo dotali. Sciendum est, seruitutem, veluti iter aut viam debitam prædio

D confundi & perimi, si qui dominus prædii est, cui debetur seruitus, id prædium acquisierit quod seruitutem debet, *l. 1. supr. quemadmodum seruit. amitt. l. si quis ædes. de seruit. vrb. præd.* confusio dominii quia sc. idem homo cœpit vtriusque prædii esse dominus, & seruientis & dominantis prædii parit confusionem seruitutis, ita vt non posset discerni, vtri

E prædio ea debeatur, vtrumue prædium eum debeat, qua ex confusione necesse est nasci peremtionem siue interitum seruitutis. Exceptiones huius regulæ duæ sunt, quæ proponuntur *in h. l. 7.* Proponitur & alia *in l. 9. communia præ-*

diorum. & *l. in omnibus, de seruit.* Cum plures tamen exsistunt casus, quibus semel confusa seruitus, & confusione exstincta, postea restauranda restituenda iterum imponenda est, *l. 18. in omnibus, de seruit. supr.* & *l. si ei cuius. 9. communia prædior.* Et in specie huius. *l. 7.* si maritus acquisiuerit dominium fundi seruientis fundo dotali, seruitus confunditur: sed si rursus maritus eundem fundū, quem acquisiuit, redhibeat venditori, a quo acquisiuit ne deterius faciat ius fundi dotalis, non sine restitutione seruitutis pristinæ alterum fundum redhibere debet, aut reuendere venditori: alioquin vxori soluto matrimonio tenetur in æstimationē seruitutis peremtæ facto eius. Scripserat ante Iulianum, quod refertur etiam ex hoc libro *in l. 5. h. t.* neq; fundū dotalem maritum alienare posse, vt l. Iulia cautum est, neque seruitutem fundo dotali debitam. Verum duos casus excepera, qui proponuntur *in h. l.* quibus sc. seruitus fūdo dotali debita alienatur. Vnus est hic, quem iam ante notaui, si maritus acquisierit fundum seruientē fundo dotali, quo tamen etiam casu in reddenda dote soluto matrimonio indemnem damno mulierē seruare debet, præstando æstimationē seruitutis, vel si soluendo non sit, mulieri in eum qui fundum seruientem fundo dotali a marito suo venditum & traditū, ac deinde redditum sibi, mulieri dabitur actio vtilis, siue in factum, vt seruitutem pristinam fundo, quam rursus habere cœpit, rursus imponi patiatur: hæc actio est subsidiaria. Nam quam diu maritus est soluendo, non suppetit in venditorem. Alter casus hic est, si mulier in dotem marito dederit fundum, cui fundus mariti seruitutem debebat, quia & hoc casu confunditur seruitus debita fundo nunc primum dotali facto. Priori casu confunditur facto mariti, qui emit fun-

A dum seruientem fundo dotali. Posteriore casu confunditur facto mulieris, quæ dedit in dotem fundum dominantem fundo mariti, quæ tamen varietas in iure nullum discrimen facit. Nam & hoc quoque casu soluto matrimonio, mulieri vel heredi eius redintegranda est seruitus, restituendus est fundus cum sua caussa, cum pristina caussa officio iudicis cognoscentis de dotis restitutione **B** vel repetitione, vt loquitur etiam *in lege, sin autem. §. penult. de rei vindic.* vel quod idem est, officio arbitri dotis recuperandæ, vt loquitur *lex Titia, de solutionibus. l. 1. supra proxim. tit.* Arbiter rei vxoriæ, ait, mulieri vel heredi, quia, vt rectissime Græci interpretes notant, *ex lege dotale. §. heredi. hoc. titu.* non minus heredi mulieris quam ipsi mulieri succurrit lex Iulia. Denique, vt **C** id iterum inculcem, hoc tantum inter est inter priorem & posteriorem casum, quod posteriore ipsa mulier dando fundum dominantem in dotem confusioni seruitutis caussam dedit. Priore autem casu maritus fundum seruientem acquirendo. Et ita explicanda est illa lex 7.

D

Ad l. 30. Nupta non. soluto matrimonio.

Nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.

TRansco ad *l. 30. soluto matrim.* Ait in principio nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur. Dubitationem ali-**E**quam faciebat, quod dicitur, nuptam non posse agere de dote, id est, non habere repetitionem dotis manente matrimonio, *lege inuitus. §. 1. de iure dotium.* Quod ita explicat, vt non possit quidem de dote agere recipienda cum

posteriori

posteriori marito, cum quo vitam vi- A nit communiter, sed cum priore, a quo diuortit, excepto tamen casu *l. 4. supra hoc titulo.* Hoc vero apertissimum est, dicto titulo.

Ad §. quotiens 9. huius legis.

§. 1. *Quotiens culpa viri accidit, ne dos a socero, aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur: si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta eum, qui dotem repromiserat, heredem instituerit: satis constat, nihil amplius virum praestare debere quam vt eos obligatione liberet.*

SEquitur quod non ita in aperto est in §. *quotiens culpa viri accidit* &c. pater pro muliere, (finge) vel extraneus pro muliere dotem promisit, & per negligentiam mariti accidit, vt nunc non possit a socero redacto ad inopiã, vel ab extraneo dotẽ promissam exigere, ea res marito imputari potest, quod in tempore dotem non exegerit. Denique ea res periculo est, mariti videlicet, si extraneus debitor fuerit mulieris, & a muliere delegatus marito. Sin vero debitor non fuerit mulieris, sed eum haberet animum mulieri donandi dotem pro ea promiserit, periculum est, mulieris, cui acquiritur periculum, etiam mariti est, si pater vel mulier ipsa dotem promiserit, & dum cunctatur maritus in exigendo patre, vel in exigenda vxore, interim vel ipse vel ipsa euersa sit facultatibus suis, periculum inquam hoc respicit virum, non quidem ex omnium sententia, sed ex Iuliani nostri sententia, quae refertur ex E hoc ipso libro *in lege 33. de iure dotium,* & ea de qua heri fecimus mentionem. Ea vero sententia Iuliani etiam subindicatur in hoc §. qui omnino, cum sit ex eodem libro Iuliani, interpretandus est secundum eam sententiam mentemque Iuliani. Namque ab ea sententia in hoc §. Iulianus excipit hunc casum, si mulier in matrimonio vita decesserit, superstite patre, quae pro ea dotem promisit. Nec enim dicam hoc casu perinde habendum, ac si pater ipse dotem dedisset, quam tamen nullam dedit, vel eo quod culpa viri acciderit, B vt nullam daret cum non interpellaretur a viro, cum commodum ei erat dare saluis & integris facultatibus suis: & consequenter ideo non dicam dotis quasi periculo ea mariti fuerit, repetitionem patri aduersus maritum siue generum modicam dari repetitionem, nec hac ratione, quod dos profectitia mortua in matrimonio, filiae, ad patrem, a quo profecta est, reuerti de- C beat. *lege iure sexta, de iure dotium, lege dos, quarta. Codice soluto matrimonio.*

Cur autem hoc non dicam, cur hunc casum excipiam, cur hoc casu potius dicam, dotem a socero promissam non esse periculo viri, si socer lapsus sit facultatibus dum non appellatur a genero? nimirum quia hac in re rationes praecipue in iure notandae sunt, quia aequitas in hoc iudicio rei vxoriae de repe- D titione dotis potissimum spectatur, in quo nimirum haec sunt verba solemnia, *quod aequius melius.* apud Ciceronem, & aequitas illa non patitur, vt eius pecuniae pater generum damnet, quam ipse ei debet, vt a genero petat, quod gener ab eo petere potest, nec petiit dum ei pepercit benigne *l. promitt. §. pen. de iure dot.* Et satis igitur est, satisque habere debet pater, si per acceptilationem pater a genero liberetur, promissione sua soluatur. Est & alius casus, qui proponitur in hoc §. quo etsi quid debitor mulieris marito promisit viri periculo esse solet,

tamen viri periculo r ó est, vtputa si mulier, cum esset materfam. debitorem, qui pro ea dotem promiserat, testamento heredem instituerit. Nam hoc quoq; casu non dicam extraneo debitori quasi heredi mulieris dari repetitionem dotis, quæ culpa mariti a se exacta non est, quia & hoc casu æquitas non patitur, vt dotem repetat a marito is, qui marito eam debet. Satis igitur ei erit, si maritus præstet, vt obligatione liberetur per acceptilationem, *vt l. 81. in princ. pro socio.* quæ maxime ad hanc rem facit, nec tamẽ hic adnotatur eius culpam siue negligentiam marito, quam admisit in non exigendo debitore dotis, cum poterat exigere, certe imputare potest, non ipse met debitor, qui ex ea culpa lucrum sensit, dum non interpellatur, dum non vrgetur ad solutionem, *vt l. cum in fundo. §. quod si, de iure dot.* Denique imputare quis potest marito, cur ab alio dotem non exegerit, non etiam cur a se eam non exegerit, cur se ad solutionem non viserit, cur sibi pepercerit, non possum inquam honeste beneficentiam, quam in me exercuisti, tibi culpæ aut vitio ducere, benignitatem, quam in alium imp. rtune & inconsulto exercuisti, in fraudem meam hanc solam tibi vertere possum. Vnde diuortio facto recte mulier imputabit marito, cur dotem maturius non exegerit ab extraneo, qui eam promiserat & dotem ab eo repetit, perinde atque si eã exegisset, culpa pro exactione est. Morte autem mulieris soluto matrimonio non potest idem extraneus & debere simul & repetere, quod debet. Idemque de patre dicendum est priore casu, morte filiæ soluto matrimonio, pro qua pater dotem promiserat nec dum dederat, non posse patrem simul debere dotem & repetere a genero quondam suo. At diuortio facto post mortem patris vel post diuortium, mortuo patre, sane mulier recte imputabit marito, cui cum dotem recte exigere poterat, eam non exegerit secundum Iuliani sententiam, quæ tamen reprehenditur, & merito quidem, vt heri ostendi *in d. l. 33.* Hæc vero est melior & subtilior interpretatio & obseruatio huius §. qui omnino coniungendus est, ita vt feci ex sententia illa Iuliani ex eod. lib. relata, *in d. l. 33.* ait hoc loco, si materfam. eum, qui dotem. Cur ait materfam.? nihil est expeditius, quia filiafam. testamentum facere, heredem testamento instituere non potest. Hæc sufficiant ad l. 30. Reliqua sunt non longi subsellii.

Ad l. 53. de verbor. obligationibus.

Stipulationes commodissimum est ita componere, vt quacunque specialiter comprehendi possint, contineantur: doli autem clausula ad ea pertineat, si in præsentia occurrere non possint, & ad incertos casus pertineant.

HVic libro tribuitur etiam, *l. 53. de verb. oblig.* qua Iulianus cum scilicet scriberet de stipulatione dotis, generaliter suadet, stipulationem ita componi, vt quæcunque clausulæ ea specialiter & sigillatim comprehendi possunt, contineantur, & quia specialiter omnes comprehendi non possunt, quia multi casus incerti occurrunt sæpe, qui non occurrebant in compositione ex stipulatione, vt ad extremum extremo loco stipulationis apponatur generalis clausula doli mali, dolum malum abesse abfuturumque esse. Nam hæc clausula continentur ea omnia, quæ specialiter comprehensa non sunt. Exemplo sit in hac quæstione casus *legis sine generali, de iure dotium.*

Quod autem ex hoc Iuliani libro refertur, *in l. 25. §. 1. de vsufr.* etiam accom-

commodatur facilime ad caussam dotis A in hunc modum, Fructuarius quoquo modo acquisiuerit vsumfr. serui siue legati siue stipulationis, siue cessionis siue dotis, & vt est, *in l. 1. in princ. quib. mod. vsusfr. amitt.* siue enim acquisiuerit iure ciuili, siue tuitione prætoris per eum seruum acquirere ex duabus caussis tantū quod est certissimum ex re fructuarii & ex suis operis, vel, vt non male legitur in Florent. ex his duabus caussis eum ser- B uum acquirere omni fructuario, Basilica *παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι* omni fructuario, siue sit fructuarius iure ciuili, siue prætorio siue hoc siue, illo modo quasierit vsumfructum: non eadem omnium fructuariorum conditio est, in hac tamē caussa est eadem, quamuis non sit eadem in aliis. Postremo quod refertur *in l. 3. §. pen. de statu liberis.* ex hoc ipso libro ad libertatem statim peruenire ancillā, cui data est libertas sub conditione, si tres geminos pepererit, si per heredem stetit quo minus pareret, vt si abortionis poculum ei dederit, quod *ἀμβλωθρίδιον* dicitur, vel si quod dicitur *ἀτόκιον* ei dederit ne conciperet. Id vero est iuxta regulam iuris, quæ exstat, *in tit. de reg. iur, & in l. 24. de condit. & demonst.* Quotiens per eum, cuius interest conditionem non impleri, fit quo minus impleatur perinde haberi ac si impleta fuisset, quod potuit Iulianus accommodare ad stipulationē dotis procul dubio sub conditione aliqua factam, cui obstitit is, cuius intererat eam impleri.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XVII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Libro 17. Digest. Iulianus A etiam scripsit de dotibus & de donationibus inter virum & vxorem, quæ factæ inter viuos ipso iure non valent, factæ caussa mortis valent, quæ fiunt caussa mortis, in id tempus cōferuntur & concurrunt, quo vir & vxor esse desinit. At ex hoc lib. 17. exponam quod de dotibus refert Vlpia. *in l. 5. §. si quis certam. de iure dot.* Dos aut profe- B ctitia est, aut aduentitia: profectitia, quā pater mulieris dedit, aduentitia, quam quiuis alius dedit. Vnde & recte in gl. Græcorum ita legitur *ἀποδιωτικὴ προίξ*, quod est profectitia dos, *ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς διδομένη, παρεγχυνομένη*, id est, aduentitia, *ἡ τῇ* laquiunt, *διδομένη παρὰ ἐξωτικοῦ προίξ*, Separatur profectitia ab aduentitia hac potissimum ratione, quod profectitia soluto matrimonio redeat ad patrē, aduentitia remaneat apud virum, nisi qui dotem dedit, eam in eum casum sibi reddi recepit id, quod multæ admodum leges probant, & Vlpianus aperte definit libro sing. Reg. At, vt solicitius hoc exponā, profectitia dos est, quæ a patre vel a parente virilis sexus per virilem sexum cognatione iuncto profecta est de bonis eius, vel, *vt ait d. l. 5. in princ.* aduentitia dos, quæ a matre vel quæ materna aut auo materno vel a muliere ipsa, vel ab alio quolibet extraneo profecta est, & quidem si extraneus certam pecuniam ea conditione donauerit patri, vt eam pr̄ter confestim pro filia in dotem daret, aduentitia potius quam profectitia dos est, quia non de suo dedit pater, sed de

bonis extranei, & non tam ex voluntate quam ex necessitate tanquam obligatus ad eãdem pecuniã dandam pro filia, quã ad id quoq; obligatam esse ex eo apparet, quod si non dedit donatori, tenetur condictione ob caussam dati, caussa non sequuta, vt reddat quod accepit, *l. 1. & 3. C. de donat. quæ sub modo.* Idem esse Iulianus ait, si vxor marito donauit certam pecuniam ea lege, vt confestim eam maritus erogaret & daret in dotem pro filia B communi. Nam & hæc dos est aduentitia, non profectitia, quia non de suis bonis eam dedit pater, sed de bonis vxoris & non vltro, sed lege donationis obstrictus, ex qua etiam condictio pecuniæ in eum competit, si ea pecunia filiam nõ collocauerit. Itaque donatio ea lege marito facta valet, quia ex ea maritus locupletior non fit. *l. 5. §. vlt. l. 25. de donat. inter vir. & vxor.* quandoquidem cepisse C nihil videtur maritus, qui quod cepit, retinere non potest. *l. 16. §. si quis solidum ad SC. Trebell. l. 22. de acq. poss.*

Ad l. 13. Item si. de pactis dotalibus.

Item si non venierit æstimatio præstari debebit.

SEquitur ex eodem Iuliani libro *in l. 13. de pact. dotalibus* si fundum quem mulier dedit in dotem æstimatũ puta 1200. sol dis ea lege marito dederit æstimatum, vt dixi, siue pluris siue minoris eam maritus vendidisset, vendere potest, quia eum emisse intelligitur. Æstimatio plerumque emtio venditio est, *lege plerumq; pen. de iure dot.* siue inquam D pluris, siue minoris eum fundum maritus vendidisset. vt pretium hoc est pactio quanti vendidisset in dotẽ esset, quæ pactio siue lex iusta & rata est, vnde si æstimatum 200. vendiderit 100 duntaxat sola. 100. erunt in dotem, nisi culpa mariti E id acciderit, qui non fuerit diligens in exquirendo meliore emtore. Hoc enim casu quanto minoris vendidit, vxori præstare videtur iudicio rei vxoriæ vel ex stipulatu. *l. prox. § vlt. supr.* vel vt Iuliano subiicitur, si omnino eum fundum nõ vendiderit vxori soluto matrimonio in hoc teneatur vt æstimationem dictam initio vxori restituat.

Ad l. 21. Si mulier. de pactis dotalibus.

Si mulier dotis caussa promiserit certam summam: & pro ea, mancipia in dotem dederit ea conditione vt periculo eius, esset, & si quis extra natum esset ad eam pertineat: stari pacto conuento oportebit, nam constat, posse inter vxorem & virum conuenire, vt dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur & transferatur in corpora, cum mulieri prodest.

SEquitur ex eodem libro *in tit. de pact. dot. l. 21.* ratam quoq; hanc pactionem esse, si initio mulier doti dixerit certam pecuniam, certam summam, ac postea pro ea pecunia dederit ancillas in dotem ea lege & conditione, vt suo periculo essent, non mariti, & vice versa, vt partus etiam ancillarum suo quoque lucro cederet lucrum pensatio suscepti periculi est & iusta pensatio. Ac præterea non est dubium, constante matrimonio dotem permutari posse ἐπὶ λυσιτελείας τῆς γυναικὸς vt Græci habent, id est, in vtilitatem mulieris puta vt dos quæ in pecunia consistit, transferatur in corpora, quæ mulieri vtiliora & commodiora sint vel contra, vt e corporibus transferatur in pecuniam, si ita mulieri magis expediat atque conducat, *lege 27. sup. scil. prox. l. 7. de tut. & curat. dat.* Dixit constante matrimonio, quia matrimonio nondum contracto etiam citra pactionem mutari dos potest: arbitrio mulieris, quia certe nec dum dos esse

esse cœpit ante matrimonium. Dixit idem permutari dotem ita, vt ex pecunia in rem, vel ex re vertatur in pecuniam quod Græci notant, non esse dictum ἐξηγητικῶς quia pecunia res emitur, non mutatur proprie, aliud permutatio est, longe aliud emtio.

Ad l. 4. Idemque est. de donat. inter virum & vxorem.

Idemque est, & si mortis caussa traditum mihi iusserim vxori tradere, nec referre, conualuerit donator, an mortuus sit: neque existimandum est. si dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem: quia siue conualuerit donator, condictione tenebor, siue mortuus fuerit, rem, quam habituri erant, bonis meis, desinam propter donationem habere.

NVnc transeo ad *l. 4. de donat. inter vir. & vxorem*, quæ proxime iungenda est iis, quæ ex eodem Iuliani libro refert Vlpianus *in l. 3. § vltim.* & hanc in se continet sententiam, si Lucium Titium donaturum mihi iussero vxori meæ dare, ego vxori donasse nimirum breui manu L. Titius mihi & mox ego vxori donasse videar, ac proinde donatio non valet, quod & argumento dotis profectitiæ comprobari potest *ex l. 5. §. 1 de iure dot.* De manu quidem L. Titii transiit res transiit recta in manū vxoris, non in manū meā, sed tamen & in manū meam prius peruenisse, & consequenter de manu mea in manū vxoris peruenisse intelligitur. Deniq; studio celeriter transigendi negotii iussu mariti, dum cupienti animo eius non satis festinauit L. Titius, maritum transisse videtur, & protinus dedisse vxori omisso circuitu illo. Cum ergo L. Titius donasse marito videatur & porro maritus vxori, euidens est posteriorum donationem non valere, idemque esse quod ex eodem Iuliani libro subiicitur *in lege quarta.* Si ægrotum donaturum mihi mortis caussa iussero dare vxori meæ. Nam & hoc casu æger mihi, vt volui mortis caussa donasse videtur ego vero vxori meæ protinus pure & directo, non mortis caussa donasse videor, ac proinde donatio non valet, donatio pura inter maritos non valet sine directo donatio mortis caussa valet, quod tamen mores Biturigum non seruant. Neque vero hac specie donationem valere, quæ a marito profecta intelligitur in vxorem, quod ex ea donatione maritus pauperior non fiat, & certum est inter maritos donationem valere, si is, qui donat, ex eo non fiat pauperior, id est, si nihil deminuat de suis bonis, *lege vigesima quinta sed etsi constante matrimonio infra hoc titulo.* Id vero in hac specie dici non potest: quin imo in hac specie ex ea donatione pauperior maritus fit, quatenus infirmata & reuocata donatione mortis caussa, quam sibi æger vel infirmus fecit, reuocata inquam ea donatione conualescentia donatoris, tenetur maritus donatori condictione ob caussam, vt reddat id quod accepit, *lege non omnis decimanona, de rebus creditis.* Confirmata autem ea donatio morte donatoris, quæ contigerit superstite & viuo marito, maritus non habet in bonis quod habiturus esset, si vxori non donasset, *vt l. 56. quod mihi mortis caussa infra h. t.* quam ob rē donatio quæ pure a marito collata est in vxorem ipso iure non valet in specie proposita, neq; obstat *l. 31. §. quod legaturus hoc titulo* quam obiicit Accursius, quoniam etsi species eius legis sit de legato vel hereditate, quæ & ipsa legati nomine continetur in tab. & legato soleat comparari donatio caussa mortis: in hoc tamen ea species differt a proposita specie, quod in ea nihil ex bonis mariti perueniat ad vxorem.

Nam etsi is, qui marito aliquid legaturus erat, id rogatu mariti legauerit, vxor tamen quod perspicuum est, marito nihil legasse intelligitur, atque adeo nec legatum a marito prouenisse ad vxorem. At in hac specie, qui ægrotabat, marito statim donasse, eumque rei donatæ dominum fecisse intelligitur mortis caussa: ac deinde maritus vxori eandem rem iam factam suam. Et hoc igitur interest inter legatum & donationem caussa mortis, quod donatio caussa mortis, id est, res donata caussa mortis statim fiat donatarii legatum statim non fiat legatarii. Exspectanda enim est mors donatoris antequam legatarii res fiat.

Ad §.1, leg. seq. eod.

Si maritus duos reos habeat, Titium & mulierem, & mulieri accepto tulerit donationis caussa, neuter liberatur: quia acceptilatio non valet. Et hæc Iul. lib. 17 dig. scribit.

SEquitur vt addam, quod ex eod. libro refert Vlpianus, *in l. 5. eodem tit.* Ac primum in §. 1. non valere acceptilationé, si maritus, cum haberet duos reos debendi, duos correos, vt vocant, quorum conditio hæc est, vt si guli in solidum debeant eandem summam: si inquam maritus cú haberet duos reos debendi, vxorem & extraneum mulieri accepto tulerit donandi caussa, hanc, vt dixi, acceptilationem non valere nec vxorem liberare, in cuius persona facta est, quia facta est donandi caussa, nec in persona extranei, quia in persona extranei facta non est, & quia quæ facta est in persona vxoris, cum si facta inutiliter, non potest prodesse correo, contra quem si acceptilatio fuisset vtilis. Nam & acceptilatio vnius correi totam obligationem soluit, obligationem acceptilatio vnius correi liberat vtrumque. *l. 2. de duobus. reis & in ead. l. 5. §. si maritus* Ex eodem refert etiam Vlpianus, donationem valere si maritus cú vxori gratificari & donare vult, repudiauerit hereditatem sibi testamento delatam, eo animo eaque cogitatione, vt ea hereditas perueniret ad vxorem suá iure substitutionis, quod substituta esset sibi vel iure intestati, ea res valet & geritur recte inter maritos, quia ex ea re pauperior non fit maritus, non minuitur patrimonium mariti, in quo ea hereditas nunquam fuit, sed non augetur. Aliud est deminuere, aliud non augere siue nó acquirere, quod & argm. dotis cum quæritur, sit profectitia nec ne probari potest & *arg. l. si maritus. de iure dot. & arg. l. 6. in pr. quæ in fraudem cred.*

Ad l. 11. Idem ait. eodem titulo.

Idem ait placuisse scio Sabinianis si filiaf. vxori maritus tradet, donationem eius cum omni suo emolumento fieri, si, viuo adhuc marito sui iuris fuerit affecta. Quod & Iulianus lib. 17. dig. probat.

HOc quoque ab eod. ex eod. refertur. *in l. 11. §. idem ait. eod.* De donatione mortis caussa, quæ iure recepta est inter coniuges, vt si vir vxori, vxori filiæfam. quæ erat in potestate patris donauerit mortis caussá confirmetur donatio, si medio tempore materfam. facta fuerit viuo adhuc marito, puta, si emancipata fuerit, non acquiritur patri: quia, vt notandú est, vt in legatis ita in mortis caussa donationibus, non donationis tempus, sed mortis tempus spectatur, quo tempore erat mater filiæfam. *l. 22. de donat. caussa mort.* In contractibus spectaretur tempus contractus quæ est summa differentia inter legata, siue quæ legatis comparantur donationes caussa mortis, & coniunctus, *l. 7. 8. de verb. obl. l. 18. de Reg. iur.* Restat hoc tantum & hic est finis, *in h. t. de don. inter vir. & vxor.* quod in eodem Iuliani libro proponitur, *in l.* staret,

37. Maritus donauit vxori inter viuos, nō valet donatio, & quandoque ea res, quā donauit vxori, ab eo vindicari potest, *vt l. 5. §. vlt. h. t.* At quid, si mulier dolo malo fecerit, quo minus res sibi donata exstaret, quid, si dolo malo eam consumserit & corruperit? Et docet Iulianus, teneri eam actione ad exhibendum, quanti maritus in litem iurauerit, id est, quanti iuratas eam rem fecerit, vel etiamsi dolo malo deteriorem fecerit, ruperit, vsserit, teneri eam marito actione legis Aquiliæ de damno dato, quanti ea res plurimi fuerit in eo anno vel mense secundum actionem legis Aquiliæ, quod ita procedere ait, maxime si post diuortium, si soluto matrimonio mulier corruperit rem sibi donatam, ne integra rediret ad maritum. Cur ait maxime, si post diuortium, si soluto matrimonio? Nimirum, quia constante matrimonio in simplum duntaxat in factum tenetur fauore nuptiarum, *vt l. vlt. de seruo corrupt. l. 3. C. rerum amot.* Et ita accipienda est *l. si seruus seruum. §. si cum maritus. & l. penult. ad leg. Aquil.* manente matrimonio, neque pœnali, neque famosa, aut quasi famosa actione, vel quasi pœnali in vxorem experiri licet: Post diuortium quacunque actione cum ea agere licet constante matrimonio in simplum tantum, post soluto matrimonio etiam pœnæ nomine vltra simplum cum ea agi potest.

Ad l. 1. Donationes. de donationibus.

Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, vt statim velit accipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti: & propter nullam aliam caussam facit, quam vt liberalitatem & munificentiam exerceat: hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis, vt tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit, non proprie donatio appellabitur: sed totum hoc, donatio sub conditione A *est. Item, cum quis ea mente dat, vt statim quidem fiat accipientis: si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reuerti, non proprie donatio dicitur: sed totum hoc donatio est, quæ sub conditione soluatur, qualis est mortis caussa donatio.*

QVæ restant ex lib. 17. & nondum explicata sunt, hodie exponam. Non B potuit Iulianus hæc in libro tractare, vt fecit de donationibus inter virum & vxorem, cum tractaret de variis donationum generibus, quoniam aliæ valent inter viros & vxores, aliæ valent tantum inter sponsos & sponsas directę & puræ donationes, quæ fiunt inter viuos, vt vulgo loquuntur, non mortis caussa prohibitæ sunt inter viros & vxores, non inter sponsos & sponsas. Donationes autem C caussa mortis neque inter hos, neque inter illos prohibitæ sunt, quamobrem ex hoc libro etiam varia genera donationum proponuntur *in l. 1. de donat.* Aliam esse liberalitatem, quæ donatio proprie dicitur, cum quis ea mente donat, vt statim ea res, quam donat, accipientis fiat, nec vllo casu, vllove facto ad se reuertatur, id est, sicut idem Iulianus ait *in l. 20. de reb. cred.* vt omnimodo penes sit, & D penitus apud accipientem remaneat. Et præterea, cum propter nullam aliam caussam quis hoc facit, quam vt liberalitatem & munificentiam suam exerceat. Hæc est, quæ dicitur donatio inter viuos. Donatio directa, *l. 25. C. de donat.* Donatio pura, *l. si quid mihi. § de donat. inter vir. & vxor.* Donatio simplex, *l. 12. C. de donat. ante nupt.* Donatio vera & absoluta, *l. senatus. §. 1. tit seq.* & alibi donatio E mera, donatio plena, integra, præsens, de qua hoc loco sentiens Iulianus, dat, inquam, aliquis ea mente, vt statim velit accipientis fieri, recte accipientis, quia donatio vel datio sine acceptione nulla est, vel, quod idem est, donatio fa-

A Etiam id quod pater mulieris vel ipsa mulier marito promisit viri periculo est ex sententia Iuliani, sed reprehenditur in d. l. 33. hac in re optima ratione, quod iudex propitiis auribus, inquit, Sic legendum. Male Florent. propriis auribus, propitiis secundis auribus, Liuius 42. non sit auditurus mulierem dicentem, cur patrem suum maritus non vrserit ad solutionem, vel etiam cur non seipsam, cur erat in re & in diuitiis & in B facultatibus. Ideoque quod debitor mulieris promisit id quidem periculo viri est, quod pater aut vxor ipsa promisit, non est æquum vt sit viri periculo, si tardior fuerit in exigendo vel condemnando socero vel vxore. Sequitur in hac l. quod dictum est de condictione dotis facta loco sponsi vel mariti, id locũ habere in donatione siue traditione dotis facta seruo sponsi vel mariti. Nam & dotis C ei seruo datæ ignorante domino vel inuito periculum respicit mulierem, nõ sponsum vel maritum, antequam inquam dationem habuerit. Florent. *donationem* perperam legendum, *dationẽ*, vt in Basilic. παράδοσιν. Antequam igitur dationem siue traditionem dotis seruo suo factam se ignorante ratam habuerit, etiamsi interim ipsius mariti culpa res, D quæ seruo dotis nomine data est, interierit, culpam præstat maritus in re dotali, quam ipse accepit, *l. in rebus h. t. l. etiam §. 1. l. 1. in princ. soluto matrim.* non in ea re dotali quam seruus eius accepit, si neque iusserit Dominus ei seruo eam rem dari, neque dationem fecerit ratam, sic consequens & consentaneum est, vt & hoc casu cum dos seruo mariti tradita est donatio, dationem non habente ratam, E etiam constante matrimonio aduersus maritum mulieri competat condictio certi, id est, condictio rei traditæ seruo eius dotis nomine, ei denique acquisitæ per seruum etiam inuito & ignoranti.

Ratio est euidens, quia nec ea res domini transiit in caussam dotis, dos non posset reperi constante matrimonio, nisi ex certis caussis, *l. mutus §. vltim. h. t.* Et hæc omnia, quæ de seruo diximus, cui domini nomine data vel tradita dos est, locum habent etiam in filiofam.

Ad §. pen.

§. 1. Si debitori suo mulier nuptura ita dotem promisisset, quod mihi debes aut fundus Sempronianus doti tibi erit: vtrum mulier vellet, id ni dote erit, & si quidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere potest ea exceptione, se tueri aduersus petentem fundum, quod si fundum dedisset, pecuniam marito condicet.

MVlier nuptura debitori suo sub hac disiunctione siue alternatione dotem dixit quod mihi debes, aut fundus Sempronianus meus doti tibi erit. Electio est mulieris, vtrum malit quod sibi sponsus vel maritus debet, esse in dotem, an fundum Sempronianum, hoc est, certissimum, quia in disiunctiuis obligationibus electio est debitoris, *l. plerumque. §. vlt. h. t.* Et siquidem quod sibi maritus debet mulier elegerit sponso petenti fundum ex dictione illa dotis, ea inquit exceptio obstat, nimirum exceptio concepta in factum hoc modo, si non ipse iam elegi quod mihi debes, non fundũ Sempronianum, contra si fundum Sempronianum elegerit caussa crediti, integra manet mulieri condictio, id est, actio creditæ pecuniæ ei competit aduersus maritum, quasi suo loco manente obligatione, quæ tamen electa pecunia credita, neglecto fundo, si pecuniam creditam condiceret, repelleretur exceptione pacti conuenti, l. 44. §. 1. supra quem exposuimus nudius tertius acceptilatione, puta, si debitori marito acceptum feratur, ipso iure tollitur obligatio

d ctione

dictione dotis, puta, si debitori marito doti dicatur, quod debet ipso iure, non tollitur obligatio, sed exceptione pacti conuenti, quod inest dictioni dotis. Idque valde notand. Porro electioni quæ in hoc §. datur mulieri, si obiiciatur *d. l. 44 §. 1.* vbi eadem electio mulieri non datur, id respondendum est, quod ad eam l. respondi siue notaui nudius tertius. Iterum si obiiciatur, *l. si maritus. de fundo dotali.* Dicito in eius legis specie debitori nupturam id promisisse, quod is sibi deberet. Debuisse autem eum sub disiunctione fundum aut decem. Ergo vtrum ipse mallet, non vtrum mallet mulier. Et ideo in arbitrio eius, non in arbitrio mulieris esse, quod in dotem sit. Denique in eius legis specie electionem debitor sibi seruasse intelligitur, dū promisit, vel cauit illud aut illud. In specie proposita, mulier electionem sibi recepisse intelligitur, dum illud aut illud cadit dotali fore. Nec quicquam amplius in §. penult.

Ad §. Pater etiam. vlt

§. 2. Pater etiam si falso, existimans se filiæ suæ debitorem esse, dotem promisisset, obligabitur.

IN §. vlt. ostenditur, patrem, qui cum falso æstimaret se filiæ debitorem esse, quasi debitor pro ea dotē dixi per errorem, non ideo minus obligari, genero suo obligari, si non vt debitorem, saltem vt patrem. De patre igitur hic §. vltim. accipiendus est, qui habuit filiam in potestate. Nam in patre, qui filiam emancipauit, cum pro extraneo habeatur, non consisteret dictio dotis, eidemque per errorem quasi debitori mulieris dotem dicenti competeret condictio incerti, vt liberaretur aduersus mulierem, vel si iam soluisset condictio certi aduersus eandem, *l. 9. §. vlt. de cond. causs. &c. lege*

A *eum in fundum. §. vlt. h. t.* in patre, qui filiam habuit in potestate: duplex ratio concurrit, quæ efficit vt incerti condictione non consequatur pater vt liberetur, vel etiam si soluerit certi condictione, vt non repetat quod soluit. Duplex inquam ratio, ratio paterni officii, *vt lege vltim. C. de dotis promissione* dicitur paternum officium esse, non maternū dotem filiæfam. constituere. Ac præterea

B ratio pietatis, quæ vel sola vt in matre vel auia vtramque condictionem impediret, *l. cum is qui. §. vlt. de cond. indeb.* Et nihil præterea *in h. l. 46.*

Ad l. 7 Si maritus. de fundo dot.

C *Si maritus fundum Titii seruientem dotali prædio adquisierit, seruitus confunditur. Sed si eundem Titio reddiderit sine restauratione seruitus, hoc marito imputabitur, & hoc casu maritus litis æstimationem præstabit, quod si maritus soluendo nō erit, vtiles actiones aduersus Titium mulieri ad restaurandam seruitutem dantur.*

QVæ restant ex hoc lib. 16. hodie absoluam. Ac primum quidem, *l. 7.* de fundo dotali. Sciendum est, serui-

D tutem, veluti iter aut viam debitam prædio confundi & perimi, si qui dominus prædii est, cui debetur seruitus, id prædium acquisierit quod seruitutem debet, *l. 1. supr. quemadmodum seruit. amitt. l. si quis ædes. de seruit. vrb. præd.* confusio dominii quia sc. idem homo cœpit vtriusque prædii esse dominus, & seruientis & dominantis prædii parit confusionem ser-

E uitutis, ita vt non posset discerni, vtri prædio ea debeatur, vtrumue prædium eum debeat, qua ex confusione necesse est nasci peremtionem siue interitum seruitutis. Exceptiones huius regulæ duæ sunt, quæ proponuntur *in h. l. 7.* Proponitur & alia *in l. 9 communia præ-*

diorum. & *l. in omnibus, de seruit.* Cum plures tamen exsistunt casus, quibus semel confusa seruitus, & confusione exstincta, postea restauranda restituenda iterum imponenda est, *l. 18. in omnibus, de seruit. supr.* & *l. si ei cuius. 9. communia prædior.* Et in specie huius. *l. 7.* si maritus acquisiuerit dominium fundi seruientis fundo dotali, seruitus confunditur: sed si rursus maritus eundem fundũ, quem acquisiuit, redhibeat venditori, a quo acquisiuit ne deterius faciat ius fundi dotalis, non sine restitutione seruitutis pristinæ alterum fundum redhibere debet, aut reuendere venditori: alioquin vxori soluto matrimonio tenetur in æstimationẽ seruitutis peremtæ facto eius. Scripserat ante Iulianum, quod refertur etiam ex hoc libro *in l. 5. h. t.* neq; fundũ dotalem maritum alienare posse, vt l. Iulia cautum est neque seruitutem fundo dotali debitam. Verum duos casus exceperat, qui proponuntur *in h. l.* quibus sc. seruitus fũdo dotali debita alienatur. Vnus est hic, quem iam ante notaui, si maritus acquisierit fundum seruientẽ fundo dotali, qui tamen etiam casu in reddenda dote soluto matrimonio indemnem damno mulierẽ seruare debet, præstando æstimationẽ seruitutis, vel si soluendo non sit, mulieri in eum qui fundum seruientem fundo dotali a marito suo venditum & traditũ, ac deinde redditum sibi, mulieri dabitur actio vtilis, siue in factum, vt seruitutem pristinam fundo, quam rursus habere cœpit, rursus imponi patiatur: hæc actio est subsidiaria. Nam quam diu maritus est soluendo, non suppetit in venditorem. Alter casus hic est, si mulier in dotem marito dederit fundum, cui fundus mariti seruitutem debebat, quia & hoc casu confunditur seruitus debita fundo nunc primum dotali facto. Priori casu confunditur facto mariti, qui emit fun- A dum seruientem fundo dotali. Posteriore casu confunditur facto mulieris, quæ dedit in dotem fundum dominantem fundo mariti, quæ tamen varietas in iure nullum discrimen facit. Nam & hoc quoque casu soluto matrimonio, mulieri vel heredi eius redintegranda est seruitus, restituendus est fundus cum sua caussa, cum pristina caussa officio iudicis cognoscentis de dotis restitutione B vel repetitione, vt loquitur etiam *in lege, sin autem. §. penult. de rei vindic.* vel quod idem est, officio arbitri dotis recuperandæ, vt loquitur *lex Titia, de solutionibus. l. 1. supra proxim. tit.* Arbiter rei vxoriæ, ait, mulieri vel heredi, quia, vt rectissime Græci interpretes notant, *ex lege dotale. §. heredi. hoc. titu.* non minus heredi mulieris quam ipsi mulieri succurrit lex Iulia. Denique, vt C id iterum inculcem, hoc tantum inter est inter priorem & posteriorem casum, quod posteriore ipsa mulier dando fundum dominantem in dotem confusioni seruitutis caussam dedit. Priore autem casu maritus fundum seruientem acquirendo. Et ita explicanda est illa lex 7.

D

Ad l. 30. Nupta non. soluto matrimonio.

Nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.

TRansco ad *l. 30. soluto matrim.* Ait in principio nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur. Dubitationem ali- E quam faciebat, quod dicitur, nuptam non posse agere de dote, id est, non habere repetitionem dotis manente matrimonio, *lege inuitus. §. 1. de iure dotium.* Quod ita explicat, vt non possit quidem de dote agere recipienda cum posteriori

posteriori marito, cum quo vitam viuit communiter, sed cum priore, a quo diuortit, excepto tamen casu *l. 4. supra hoc titulo.* Hoc vero apertissimum est, dicto titulo.

Ad §. quotiens 9. huius legis.

§. 1. *Quotiens culpa viri accidit, ne dos a socero, aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur: si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta eum, qui dotem repromiserat, heredem instituerit: satis constat, nihil amplius virum præstare debere quam vt eos obligatione liberet.*

Sequitur quod non ita in aperto est in §. *quotiens culpa viri accidit* &c. pater pro muliere, (finge) vel extraneus pro muliere dotem promisit, & per negligentiam mariti accidit, vt nunc non possit a socero redacto ad inopiá, vel ab extraneo doté promissam exigere, ea res marito imputari potest, quod in tempore dotem non exegerit. Denique ea res periculo est, mariti videlicet, si extraneus debitor fuerit mulieris, & a muliere delegatus marito. Sin vero debitor non fuerit mulieris, sed eum haberet animum mulieri donandi dotem pro ea promiserit, periculum est, mulieris, cui acquiritur periculum, etiam mariti est, si pater vel mulier ipsa dotem promiserit, & dum cunctatur maritus in exigendo patre, vel in exigenda vxore, interim vel ipse vel ipsa euersa sit facultatibus suis, periculum inquam hoc respicit virum, non quidem ex omnium sententia, sed ex Iuliani nostri sententia, quæ refertur ex hoc ipso libro *in lege 33. de iure dotium,* & ea de qua heri fecimus mentionem. Ea vero sententia Iuliani etiam subin-

A dicatur in hoc §. qui omnino, cum sit ex eodem libro Iuliani, interpretandus est secundum eam sententiam mentemque Iuliani. Namque ab ea sententia in hoc §. Iulianus excipit hunc casum, si mulier in matrimonio vita decesserit, superstite patre, quæ pro ea dotem promisit. Nec enim dicam hoc casu perinde habendum, ac si pater ipse dotem dedisset, quam tamen nullam dedit, vel eo quod culpa viri acciderit,

B vt nullam daret cum non interpellaretur a viro, cum commodum ei erat dare saluis & integris facultatibus suis: & consequenter ideo non dicam dotis quasi periculo ea mariti fuerit, repetitionem patri aduersus maritum siue generum modicam dari repetitionem, nec hac ratione, quod dos profectitia mortua in matrimonio, filiæ, ad patrem, a quo profecta est, reuerti de-

C beat. *lege iure sexta, de iure dotium, lege dos. quarta. Codice soluto matrimonio.*

Cur autem hoc non dicam, cur hunc casum excipiam, cur hoc casu potius dicam, dotem a socero promissam non esse periculo viri, si socer lapsus sit facultatibus dum non appellatur a genero? nimirum quia hac in re rationes præcipue in iure notandæ sunt, quia æquitas in hoc iudicio rei vxoriæ de repe-

D titione dotis potissimum spectatur, in quo nimirum hæc sunt verba solemnia, *quod æquius melius.* apud Ciceronem, & æquitas illa non patitur, vt eius pecuniæ pater generum damnet, quam ipse ei debet, vt a genero petat, quod gener ab eo petere potest, nec petiit dum ei pepercit benigne *l. promitt. §. pen. de iure dot.* Et satis igitur est, satisque habere debet pater, si per acceptilationem pater

E a genero liberetur, promissione sua soluatur. Est & alius casus, qui proponitur in hoc. §. quo etsi quid debitor mulieris marito promisit viri periculo esse solet,

tamen viri periculo rõ est, vtputa si mulier, cum esset materfam. debitorem, qui pro ea dotem promiserat, testamento heredem instituerit. Nam hoc quoq; casu non dicam extraneo debitori quasi heredi mulieris dari repetitionem dotis, quæ culpa mariti a se exacta non est, quia & hoc casu æquitas non patitur, vt dotem repetat a marito is, qui marito eam debet. Satis igitur ei erit, si maritus præstet, vt obligatione liberetur per acceptilationem, *vt l. 81. in princ. pro socio.* quæ maxime ad hanc rem facit, nec tamẽ hic adnotatur eius culpam siue negligentiam marito, quam admisit in non exigendo debitore dotis, cum poterat exigere, certe imputare potest, non ipse met debitor, qui ex ea culpa lucrum sensit, dum non interpellatur, dum non vrgetur ad solutionem, *vt l. cum in fundo. §. quod si, de iure dot.* Denique imputare quis potest marito, cur ab alio dotem non exegerit, non etiam cur a se eam non exegerit, cur se ad solutionem non vrserit, cur sibi pepercerit, non possum inquam honeste beneficentiam, quam in me exercuisti, tibi culpæ aut vitio ducere, benignitatem, quam in alium importune & inconsulto exercuisti, in fraudem meam hanc solam tibi vertere possum. Vnde diuortio facto recte mulier imputabit D marito, cur dotem maturius non exegerit ab extraneo, qui eam promiserat & dotem ab eo repetit, perinde atque si eã exegisset, culpa pro exactione est. Morte autem mulieris soluto matrimonio non potest idem extraneus & debere simul & repetere, quod debet. Idemque de patre dicendum est priore casu, morte filiæ soluto matrimonio, pro qua pater dotem promiserat nec dum dederat, E non posse patrem simul debere dotem & repetere a genero quondam suo. At diuortio facto post mortem patris vel post diuortium, mortuo patre, sane mu-

A lier recte imputabit marito, cui cum dotem recte exigere poterat, eam non exegerit secundum Iuliani sententiam, quæ tamen reprehenditur, & merito quidem, vt heri ostendi *in d. l. 33.* Hæc vero est melior & subtilior interpretatio & obseruatio huius §. qui omnino coniungendus est, ita vt feci ex sententia illa Iuliani ex eod. lib. relata, *in d. l. 33.* ait hoc loco, si materfam. eum, qui dotem. B Cur ait materfam.? nihil est expeditius, quia filiafam. testamentum facere, heredem testamento instituere non potest. Hæc sufficiant ad l. 30. Reliqua sunt non longi subsellii.

Ad l. 53. de verbor. obligationibus.

Stipulationes commodissimum est ita componere, vt quacunque specialiter comprehendi possint, contineantur: doli autem clausula ad ea pertineat, quæ in præsentia occurrere non possint, & ad incertos casus pertineant. C

HVic libro tribuitur etiam, *l. 53. de verb. oblig.* qua Iulianus cum scilicet scriberet de stipulatione dotis, generaliter suadet, stipulationem ita componi, vt quæcunque clausulæ ea specialiter & sigillatim comprehendi possunt, contineantur, & quia specialiter omnes comprehendi non possunt, quia multi casus incerti occurrunt sæpe, qui non occurrebant in compositione ex stipulatione, vt ad extremum extremo loco stipulationis apponatur generalis clausula doli mali, dolum malum abesse abfuturumque esse. Nam hæc clausula continentur ea omnia, quæ specialiter comprehensa non sunt. Exemplo sit in hac quæstione casus *legis fine generalis, de iure dotium.*

Quod autem ex hoc Iuliani libro refertur, *in l. 25. §. 1. de vsufr.* etiam accom-

commodatur facilime ad caussam dotis A in hunc modum, Fructuarius quoquo modo acquisiuerit vsumfr. serui siue legati siue stipulationis, siue cessionis siue dotis, & vt est, *in l. 1. in princ. quib. mod. vsusfr. amitt.* siue enim acquisiuerit iure ciuili, siue tuitione prætoris per eum seruum acquirere ex duabus caussis tantũ quod est certissimum ex re fructuarii & ex suis operis, vel, vt non male legitur in Florent. ex his duabus caussis eum ser- B uum acquirere omni fructuario, Basilica παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι omni fructuario, siue sit fructuarius iure ciuili, siue prætorio siue hoc siue, illo modo quæsierit vsumfructum: non eadem omnium fructuariorum conditio est, in hac tamẽ caussa est eadem, quamuis non sit eadem in aliis. Postremo quod refertur *in l. 3. §. pen. de statu liberis.* ex hoc ipso libro ad libertatem statim peruenire ancillã, cui data est libertas sub conditione, si ter geminos pepererit, si per heredem stetit quo minus pareret, vt si abortionis poculum ei dederit, quod ἀμβλωθρίδιον dicitur, vel si quod dicitur ἀτόκιον ei dederit ne conciperet. Id vero est iuxta regulam iuris, quæ extat, *in tit. de reg. iur. & in l. 24. de condit. & demonst.* Quoties per eum, cuius interest conditionem non impleri, fit quo minus impleatur perinde haberi ac si impleta fuisset, quod potuit Iulianus accommodare ad stipulationẽ dotis procul dubio sub conditione aliqua factam, cui obstitit is, cuius intererat eam impleri.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. XVII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

LIbro 17. Digest. Iulianus A etiam scripsit de dotibus & de donationibus inter virum & vxorem, quæ factæ inter viuos ipso iure non valent, factæ caussa mortis valent, quæ fiunt caussa mortis, in id tempus cõferuntur & concurrunt, quo vir & vxor esse desinit. At ex hoc lib. 17. exponam quod de dotibus refert Vlpia. *in l. 5. §. si quis certam. de iure dot.* Dos aut profe- B ctitia est, aut aduentitia: profectitia, quã pater mulieris dedit, aduentitia, quam quiuis alius dedit. Vnde & recte in gl. Græcorum ita legitur ἀποδοτικὴ προὶξ, quod est profectitia dos, ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς διδομένη, παραγινομένη, id est, aduentitia, ἡ τῇ laquiunt, διδομένη παρὰ ἐξωτικοῦ προὶξ, Separatur profectitia ab aduentitia hac potissimum ratione, quod profectitia soluto matrimonio redeat ad patrẽ, aduentitia remaneat apud virum, nisi qui dotem dedit, eam in eum casum sibi reddi recepit id, quod multæ admodum leges probant, & Vlpianus aperte definit libro sing. Reg. At, vt solicitius hoc exponã, profectitia dos est, quæ a patre vel a parente virilis sexus per virilem sexum cognatione iuncto profecta est de bonis eius, vel, *vt ait d. l. 5. in princ.* aduentitia dos, quæ a matre vel quæ materna aut auo materno vel a muliere ipsa, vel ab alio quolibet extraneo profecta est, & quidem si extraneus certam pecuniam ea conditione donauerit patri, vt eam preter confestim pro filia in dotem daret, aduentitia potius quam profectitia dos est, quia non de suo dedit pater, sed ex

bonis extranei, & non tam ex voluntate quam ex necessitate tanquam obligatus ad eandem pecuniã dandam pro filia, quã ad id quoq; obligatam esse ex eo apparet, quod si non dedit donatori, tenetur condictione ob caussam dati, caussa non sequuta, vt reddat quod accepit, *l. 1. & 3. C. de donat. quæ sub modo.* Idem esse Iulianus ait, si vxor marito donauit certam pecuniam ea lege, vt confestim eam maritus erogaret & daret in dotem pro filia communi. Nam & hæc dos est aduentitia, non profectitia, quia non de suis bonis eam dedit pater, sed de bonis vxoris & non vltro, sed lege donationis adstrictus, ex qua etiam condictio pecuniæ in eum competit, si ea pecunia filiam nõ collocauerit. Itaque donatio ea lege marito facta valet, quia ex ea maritus locupletior non fit. *l. 5. §. vlt. l. 25. de donat. inter vir. & vxor.* quandoquidem cepisse nihil videtur maritus, qui quod cepit, retinere non potest. *l. 16. §. si quis solidum ad SC. Trebell. l. 22. de acq. poss.*

Ad l. 13. Item si. de pactis dotalibus.

Item si non venierit æstimatio præstari debebit.

SEquitur ex eodem Iuliani libro *in l. 13. de pact. dotalibus* si fundum quem mulier dedit in dotem æstimatũ puta 1200. solidis ea lege marito dederit æstimatum, vt dixi, siue pluris siue minoris eam maritus vendidisset, vendere potest, quia eum emisse intelligitur. Æstimatio plerumque emtio venditio est, *lege plerumq. pen. de iure dot.* siue inquam pluris, siue minoris eum fundum maritus vendidisset, vt pretium hoc est pactio quanti vendidisset in doté esset, quæ pactio siue lex iusta & rata est, vnde si æstimatum 200. vendiderit 100 duntaxat sola. 100. erunt in dotem, nisi culpa ma-

A riti id acciderit, qui non fuerit diligens in exquirendo meliore emtore. Hoc enim casu quanto minoris vendidit, vxori præstare videtur iudicio rei vxoriæ vel ex stipulatu. *l. prox. § vlt. supr.* vel vt Iuliano subijcitur, si omnino eum fundum nõ vendiderit vxori soluto matrimonio in hoc teneatur vt æstimationem dictam initio vxori restituat.

B Ad l. 21. Si mulier. de pactis dotalibus.

Si mulier dotis caussa promiserit certam summam: & pro ea, mancipia in dotem dederit ea conditione vt periculo eius, esset, & si quis ex his natum esset ad eam pertineat: stari pacto conuento oportebit, nam constat, posse inter vxorem & virum conueniri, vt dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur & transferatur in corpora, cum mulieri prodest. C

SEquitur ex eodem libro *in tit. de pact. dot. l. 21.* ratam quoq; hanc pactionem esse, si initio mulier doti dixerit certam pecuniam, certam summam, ac postea pro ea pecunia dederit ancillas in dotem ea lege & conditione, vt suo periculo essent, non mariti, & vice versa, vt partus etiam ancillarum suo quoque lucro cederet lucrum pensatio D suscepti periculi est & iusta pensatio. Ac præterea non est dubium, constante matrimonio dotem permutari posse ἐπὶ λυσιτελείᾳ τῆς γυναικὸς vt Græci habent, id est, in vtilitatem mulieris puta vt dos quæ in pecunia consistit, transferatur in corpora, quæ mulieri vtiliora & commodiora sint vel contra, vt e corporibus transferatur in pecuniam, si ita mu- E lieri magis expediat atque conducat, *lege 27. sup. scil. prox. l. 7. de tut. & curat. dat.* Dixit constante matrimonio, quia matrimonio nondum contracto etiam citra pactionem mutari dos potest: arbitrio mulieris, quia certe nec dum dos

esse

esse cœpit ante matrimonium. Dixit idem permutari dotem ita, vt ex pecunia in rem, vel ex re vertatur in pecuniam quod Græci notant, non esse dictum ἐξπαρτικῶς quia pecunia res emitur, non mutatur proprie, aliud permutatio est, longe aliud emtio.

Ad l. 4. Idemque est. de donat. inter virum & vxorem.

Idemque est, & si mortis caussa traditum mihi iusserim vxori tradere, nec referre, conualuerit donator, an mortuus sit: neque existimandum est, si dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem: quia siue conualuerit donator, condictione tenebor, siue mortuus fuerit, rem, quam habituru erant, bonis meis, desinam propter donationem habere.

NVnc transeo ad *l. 4. de donat. inter vir. & vxorem*, quæ proxime iungenda est iis, quæ ex eodem Iuliani libro refert Vlpianus *in l. 3. § vltim.* & hanc in se continet sententiam. si Lucium Titium donaturum mihi iussero vxori meæ dare, ego vxori donasse nimirum breui manu L. Titius mihi & mox ego vxori donasse videor, ac proinde donatio non valet, quod & argumento dotis profectitiæ comprobari potest *ex l. 5. §. 1 de iure dot.* De manu quidem L. Titii transiit res tra sit recta in manu vxoris, non in manũ meã, sed tamen & in manũ meam prius peruenisse, & consequenter de manu mea in manũ vxoris peruenisse intelligitur. Deniq; studio celeriter transigendi negotii iussu mariti, dum cupienti animo eius non satis festinauit L. Titius, maritum transisse videtur, & protinus dedisse vxori omisso circuitu illo. Cum ergo L. Titius donasse marito videatur & porro maritus vxori, euidens est posteriorum donationem non valere, idemque esse quod ex eodem Iuliani libro subiicitur *in lege quarta.* Si ægrotum donaturum mihi mortis caussa iussero dare vxori meæ. Nam & hoc casu æger mihi, vt volui mortis caussa donasse videtur ego vero vxori meæ protinus pure & directo, non mortis caussa donasse videor, ac proinde donatio non valet, donatio pura inter maritos non valet sine directo donatio mortis caussa valet, quod tamen mores Biturigum non seruant. Neque vero hac specie donationem valere, quæ a marito profecta intelligitur in vxorem, quod ex ea donatione maritus pauperior non fiat, & certum est inter maritos donationem valere, si is, qui donat, ex eo non fiat pauperior, id est, si nihil deminuat de suis bonis, *lege vigesima quinta sed etsi constante matrimonio infra hoc titulo.* Id vero in hac specie dici non potest: quin imo in hac specie ex ea donatione pauperior maritus fit, quatenus infirmata & reuocata donatione mortis caussa, quam sibi æger vel infirmus fecit, reuocata inquam ea donatione conualescentia donatoris, tenetur maritus donatori condictione ob caussam, vt reddat id quod accepit, *lege non omnis decima nona, de rebus creditis.* Confirmata autem ea donatio morte donatoris, quæ contigerit superstite & viuo marito, maritus non habet in bonis quod habiturus esset, si vxori non donasset, *vt l. 56. quod mihi mortis caussa infra h. t.* quam ob rẽ donatio quæ pure a marito collata est in vxorem ipso iure non valet in specie proposita, neq; obstat *l. 31. §. quod legaturus hoc titulo* quam obiicit Accursius, quoniam etsi species eius legis sit de legato vel hereditate, quę & ipsa legati nomine continetur in tab. & legato soleat comparari donatio caussa mortis: in hoc tamen ea species differt a proposita specie, quod in ea nihil ex bonis mariti perueniat ad vxorem.

37. Maritus donauit vxori inter viuos, nõ valet donatio, & quandoque ea res, quã donauit vxori, ab eo vindicari potest, *vt l. 5. §. vlt. h. t.* At quid, si mulier dolo malo fecerit, quo minus res sibi donata exstaret, quid, si dolo malo eam consumserit & corruperit? Et docet Iulianus, teneri eam actione ad exhibendum, quanti maritus in litem iurauerit, id est, quanti iuratus eam rem fecerit, vel etiamsi dolo malo deteriorem fecerit, ruperit, vsserit, teneri eam marito actione legis Aquiliæ de damno dato, quanti ea res plurimi fuerit in eo anno vel mense secundum actionem legis Aquiliæ, quod ita procedere ait, maxime si post diuortium, si soluto matrimonio mulier corruperit rem sibi donatam, ne integra rediret ad maritum. Cur ait maxime, si post diuortium, si soluto matrimonio? Nimirum, quia constante matrimonio in simplum duntaxat in factum tenetur fauore nuptiarum, *vt l. vlt. de seruo corrupt. l. 3. C. rerum amot.* Et ita accipienda est *l. si seruus seruum. §. si cum maritus. & l. penult. ad leg. Aquil.* manente matrimonio, neque pœnali, neque famosa, aut quasi famosa actione, vel quasi pœnali in vxorem experiri licet: Post diuortium quacunque actione cum ea agere licet constante matrimonio in simplum tantum, post soluto matrimonio etiam pœnæ nomine vltra simplum cum ea agi potest.

Ad l. 1. Donationes. de donationibus.

Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, vt statim velit accipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti: & propter nullam aliam caussam facit, quam vt liberalitatem & munificentiam exerceat: hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis, vt tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit, non proprie donatio appellabitur: sed totum hoc, donatio sub conditione

A *est. Item, cum quis ea mente dat, vt statim quidem fiat accipientis: si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reuerti, non proprie donatio dicitur: sed totum hoc donatio est, quæ sub conditione soluatur, qualis est mortis caussa donatio.*

QVæ restant ex lib. 17. & nondum explicata sunt, hodie exponam. Non
B potuit Iulianus hæc in libro tractare, vt fecit de donationibus inter virum & vxorem, cum tractaret de variis donationum generibus, quoniam aliæ valent inter viros & vxores, aliæ valent tantum inter sponsos & sponsas directę & puræ donationes, quæ fiunt inter viuos, vt vulgo loquuntur, non mortis caussa prohibitæ sunt inter viros & vxores, non inter sponsos & sponsas. Donationes autem
C caussa mortis neque inter hos, neque inter illos prohibitæ sunt, quamobrem ex hoc libro etiam varia genera donationum proponuntur *in l. 1. de donat.* Aliam esse liberalitatem, quæ donatio proprie dicitur, cum quis ea mente donat, vt statim ea res, quam donat, accipientis fiat, nec vllo casu, vllove facto ad se reuertatur, id est, sicut idem Iulianus ait *in l. 20. de reb. cred.* vt omnimodo penes sit, &
D penitus apud accipientem remaneat. Et præterea, cum propter nullam aliam caussam quis hoc facit, quam vt liberalitatem & munificentiam suam exerceat. Hæc est, quæ dicitur donatio inter viuos. Donatio directa, *l. 25. C. de donat.* Donatio pura, *l. si quid mihi. § de donat. inter vir. & vxor.* Donatio simplex, *l. 12. C de donat. ante nupt.* Donatio vera & absoluta, *l. senatus. § 1. tit seq.* & alibi dona-
E tio mera, donatio plena, integra, præsens, de qua hoc loco sentiens Iulianus, dat, inquam, aliquis ea mente, vt statim velit accipientis fieri, recte accipientis, quia donatio vel datio sine acceptione nulla est, vel, quod idem est, donatio fa-

Ϛα μονομερῶς ex vna parte tantum, nulla est, *l. 15. C. de sacr. Eccles.* Vbi tamen excipitur vnus casus fauore religionis & pietatis. Vnde & in regula iuris, non videri data, quæ accipientis nõ fiunt, *l. 167. de regul. iur.* Idem Iulianus ait hoc loco, nec vllo casu ad se reuerti, ea mente, vt nullo casu ad se reuerti rem datam velit, id est, nullo casu reuocari πρὸς ἀντιδιαστολὴν. siue ad differentiam legati, quod etsi donationis sit species quædam, definitur etiam esse donatio quædã testamento relicta, tamen reuocari à testatore pœnitentia & nuda voluntate quandocunq; potest, *l. 3. § penult. de admin. legat.* Ac legatum præterea testamento duntaxat relinquitur, vel codicillis testamento confirmatis, qui pro parte testamenti sunt: Donatio, qua de agitur, res separata à testamento est, *l. 36. de legat. 1. l. 4. de manumiss. testam.* Item legatum statim legatarii non fit, etiam si id legatarius acceperit, forte id repræsentante testatore ipso: sed exspectanda est mors testatoris. Donatio inter viuos statim donatario acquiritur, quod memini me exponere, *ad l. 4. de donat. inter vir. & vx.* Idem Iulian. ait hoc ipso loco, & propter nullam aliam caussam facit, quam vt liberalitatem & munificentiam suam exerceat, ad differentiam nimirum ἀντιδώρων, siue donationis factæ remunerationis, & quasi mercedis gratia, *vt l. Aquilius. l. hoc iure. § 1. hoc tit.* Quoniam hæc non est mera donatio, non est absoluta donatio, quę solutionis potius veluti cuiusdam speciem habet. Sed de donatione directa absoluta pura hactenus. Alia est donatio conditionalis, quæ non statim facit rem accipientis, sed ex euentu demum certæ conditionis, puta, si nomen assumseris meum, *l. hoc iure. §. vlt. hoc tit.* vel si à patre tuo emancipatus fueris, *l. 5. C. de donat. quæ sub modo.* Alia est donatio pura, quæ statim rem facit accipientis, sed sub conditione resoluitur, vt donatio caussa mortis. Nam etsi donatoris forte morbo præpediti hæc sit mens, vt statim res fiat accipientis, tamen non & ea quoque eiusdem mens est, vt depulso morbo & sanitate recepta non reuocet, si velit, quod donauit cũ omni suo emolumento, *vt l. cum quis. ff. de cond. caussa data. &c.* Eiusmodi etiam est donatio, quæ fit inter sponsos ea mente, vt nuptiis non sequutis resoluatur, quod lex per agi intelligitur, *vt hac l. indicat in fine, & definit l. cum veterum. C. de donatio. ante nupt.* nisi contrarium probetur.

Ad l. 2. Iulianus. de mort. caussa donation.

Iulianus lib. 17. Digestor. tres esse species mortis caussa donationum ait: Vnam, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis caussa donationum ait: cum quis imminente periculo commotus, ita donat, vt statim fiat accipientis. Tertium genus esse donationis ait: si quis periculo motus, non sic det, vt statim faciat accipientis: sed tunc demum, cum mors fuerit insequuta.

AD hæc Iulianus adiecit, quod est relatum *in l. 2. tit. seq. de mort. caussa donat.* Tres esse species & differentias donationum caussa mortis. Vnam, quæ fit sola cogitatione, metuq; mortalitatis nullo præsenti imminente periculo. Alteram, quæ fit imminente periculo aliquo mortis, vel ex morbo præcipiti siue acuto, vt vocant, vel ex nauigatione, vel ex congressu, aut incursu hostium, vel prædonum. Et vtraque fit, ita vt res, quæ donatur, statim accipientis fiat, sed vt pœnitentia, conualescentia amoto periculo reuocari possit. Tertia est, quæ instante periculo mortis ita fit, vt res non statim fiat accipientis, sed tunc demum,

cum mors insecuta fuerit. Differentiā facit inter mortalitatem & mortem. Mortalitas est commortalis natura, perennisq; sors omnium mors sors ipsa. Donamus, legamus, heredes instituimus, festinamus posteritati relinquimus, quod cupimus etiam sani solo mortalitatis metu commoti, quæ indiuidua noxia est corpori. Quintil initio 6. *Festinabam* (inquit) *metu meæ mortalitatis*. Sunt vero hæ tres species donationum caussa mortis tres differentiæ, quæ tamen omnes in hoc conueniunt, quod sint reuocabiles. Donatio inter viuos est irreuocabilis, est δόσις ἀναπόδοτος, vt Aristoteles ait. Et ad eam quidem donationem caussa mortis, quæ ita fit, vt statim res fiat donatarii, respicit *l. 13. hoc tit. de mort. caussa donat.* quæ est ex eodem Iuliani libro.

Ad l. 13. Si alienam rem. eod. titulo.

Si alienam rem mortis caussa donauero, eaq; vsucapta fuerit: verus dominus eam condicere non potest: sed ego, si conualuero.

SI quis, cum ægrotaret bona fide accipienti forte, & ipse bona fide rem alienam donauit mortis caussa, iustus hic donatario titulus est ad vsucapionem, *l. 2. de public. in rem actio.* Atque adeo, si donatarius eam rem vsuceperit, domino quondam eius rei vindicatio vel condictio non competit: quia cecidit omni iure suo ex duodecim tabulis, ex quibus vsucapio est, vt docet Cicero: Vsucapionem non esse à patre, sed à legibus pro Cluentio. Sed competit condictio donatori, si conualuerit, condictio ob rem dati re non sequuta. *l. senatus. §. 1. hoc tit.* Quia, vt ait, & à donatore, quanquam legibus eam rem vsuceperit, eam rem

A habere videtur, non à domino rei, *vt l. qui alienam. 33. hoc tit.* Qua ratione, & qui alienum hominem creditori in solutum dedit, vsucapto eo, à creditore liberatur: quia creditor non à domino, sed à debitore, qui soluit, eam rem habere videtur, *l. 60. de solut.* quæ coniungenda est *cum d. l. si alienam. h. c tit.* Imo, vt ex Marcelli notis ad Iulianum subiicitur *in l. 13.* Et B Iustinianus repetit *in Nouell. 87.* nec donatori, qui conualuit, condictio rei donatæ competit, si id actum sit: nec vllo casu sit rei donatæ repetitio; ne si conualuerit quidem testator. Itaque in his negotiis videndum semper est, quid actum sit inter donatorem & donatarium, quisve animus donantis fuerit, quæ facti quæstiones, vt Marcellus ait, id est, quæstiones voluntatis, vt in contractibus & in C donationibus quoque caussa mortis occurrunt sæpe: quia non idem semper agitur: modo agitur, vt morte donatoris non confirmetur donatio, si in eadem voluntate donator non perseuerauerit vsque ad supremum vitæ exitum, id est, si eum pœnituerit: modo vt nec sanitate aut pœnitentia sequuta reuocetur viuo donatario: modo vt nullo casu reuocetur, *vt l. senatus §. mortis. hoc tit.* Quan- D quam hoc posteriore casu, cum id agitur, vt donatio caussa mortis nullo casu reuocetur, magis videtur esse donatio inter viuos, *vt ait hæc l. 87.* quam donatio caussa mortis. Atque adeo hic est huius sententiæ effectus, nec sub ea lege facta donatio obtentu mortis futuræ, vel instantis inter maritos quidquam valeat: quia magis videtur fuisse facta inter viuos, ac præterea Falcidiam non patitur, E *vt l. Seia. §. vlt hoc tit.* Falcidiam, inquam, non patitur, cum donatione huiusmodi contribuitis legatis, & fideicommissis, & aliis donationibus, quæ morte confirmantur, hereditas ob umi & onerari videatur, donatio caussa mortis Falcidiam

patitur sicut legatum, donatio inter viuos Falcidiam non patitur, & quæ fit obtentu mortis ea lege, vt nunquam reuocetur, magis est donatio inter viuos. Ergo Falcidiam non patitur, & consequenter nec i. de constitui potest idonea differentia inter legata & donationes caussa mortis, quasi legata hanc legem non recipiant, nec possint reuocari à testatore, cum non potest testator sibi eam legem dicere, à qua non possit recedere, ambulatoria, vt loquuntur, est voluntas testatoris vsque ad mortem, *l. si quis. in princ. de legat. 3.* & quasi scil. donationes caussa mortis hanc legem recipiant, quia quæ hanc legem receperunt, vt dixi magis sunt donationes inter viuos.

Ad l. 14. Qui alienum fundum. eod. tit.

Qui alienum fundum donationis caussa excoluit, nullam retentionem propter impensas faciet: quia domini res, ab eo iniectas, continuo efficit.

NVnc transeo *ad l. 14. de donat.* cuius sententia hæc est: Eum, qui donationis caussa coluit alienum fundum, suis impensis domino fundum vindicante non habere retentionem fundi propter impensas, quas fecit, in fundi culturam & curam non habere, scilicet exceptionem doli mali, cuius beneficio seruet impensas culturæ & curæ, quas fecit de suo donandi animo: quia & res ab eo iniecta fundo, veluti semina & plantas, confestim domini efficit pleno & perpetuo iure, vel iuxta regulam, quæ dictat, superficiem solo cedere, statim res ipsæ, quæ fundo alieno iniectæ sunt, domini efficiuntur iure gentium. Non potest etiam, qui eas iniecit vel inseuit in alienum fundum, nec si donandi animum non habuerit tollere vel auellere, quæ inseuit, implantauit, *l. 54. de rei vindicat.*

A Posset autem dici, semper donasse eum videri impensas, qui sciens alienum solum conseuit, *ex l. si seruus seruum. §. si olivam. ad l. Aquil. l. cuius per errorem. de reg. iur.* Verum hoc diceretur improprie, vt Accursius notat recte *in l. 1. hoc tit.* videlicet, si non meræ liberalitatis gratia propense & propensissime id faciat & consulto consilio, sed temere & imprudenter, B similis quidem hic est donatori, sed proprie donator non est. Donator est, qui bene gnate & liberaliter, & propensissimo animo dat. In hac autem lege omnino ponitur, benigne faciendi animus fuisse excolenti fundum alienum suis sumtibus. Et hanc quoque eius benignitatem dominum habuisse gratam & acceptam, ponendum est: quia donatio sine acceptione nulla est. Quamobrem C & hoc casu sumtuum retentio non est, illo sumtuum retentio est. Si quis sciens seuerit fundum alienum saltem vsque eo, quo dominus locupletior factus est, *l. plane. de petit. hered. l. Iulianus. 2. de rei vind.* Et hoc satis est *ad l. 14.* Postrema ex hoc libro est *l. 63. de reg. iur.*

Ad l. 63. Qui sine dolo. de reg. iuris.

D *Qui sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.*

QVi, inquit, sine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere, quæ ita ad hunc tractatum accommodanda est. Is qui donationis caussa aliquid promisit, ex mora quidem non debet vsuras, si quod promisit, consistat in numero, pondere, vel mensura, *l. eum qui. de donat.* E Liberalis non est auare exigendus, debet tamen fructus saltem extantes, si agrum promiserit ex tempore moræ scilicet, *l. Nesennius. §. vlt. de rei ind.* Moram facere videtur, cum petenti congruo loco & tempore donatario dolo malo

malo donator differt dare, vel facit, quo minus dare possit, quod pure promisit. Dolo malo, inquam. Nam si iusta ex caussa ad iudicium prouocet ad forum, cum se opinatur habere iustam caussam A litigandi, nec dum dandæ rei promissæ, procul dubio dolo caret, & moram facere non videtur, *l. si quis solutioni. de vsur.* quæ est regula *d. l. 63.* Cras veniam ad lib. 18.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XVIII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 20. Si tibi pecuniam. de reb. credit.

Si tibi pecuniam donassem, vt tu mihi eandem crederes an credita fieret? dixi, in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos vti. Nam talem contractum neq; donationem esse, neq; pecuniam creditam. Donationem non esse: quia non ea mente pecunia daretur, vt omnimodo penes accipientem maneret, creditam non esse: quia exsoluendi caussa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit, vt mihi in creditum daret, acceptam dederit: non fore creditam: magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed hæc intelligenda sunt propter subtilitatem verborum. Benignius tamen est vtrumq; valere.

HODIE exponam maiorem partem libri 18. quo etiam Iulianus tractauit de dotibus & donationibus. Ac primum quidem id, quod est *in l. 20. de reb. cred.* in qua hæc proponitur species: Donaui tibi pecuniam certam ea lege & conditione, vt tu confestim eam mihi pecuniam crederes, mutuam dares, promittens me eam tibi certa die redditurum, &, vt conuenit, eam quoq; acceptam tu mihi confestim mutuam dedisti: quæritur, an sit donatio, an sit mutuum siue creditum, an sit do- B natio, quod egi creditum, quod tu egisti confestim? Et Iulianus ait eleganter, in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos vti, id est, nos abuti verbis, dum crediti & donationis verbis vtimur, & propositiones vocat, vt solet semper, facti species siue hypotheses, quasi quæstiones Rhetoricas non Dialecticas, *vt in l. tutor. ad Senatusc. Velle. an. l. 20.* C *de vend. hered. l. si pecunia vt in possess. legator.* Cur autem in speciebus propositis, vel in specie hoc loco proposita non vtamur propriis vocabulis, hac ratione demonstrat: quia, si verborum subtilitates, si proprietates, si λεπτολογίας spectamus, sane in specie proposita neque donatio est, neque mutuum: non est donatio, quia non ea mente dedi, vt pecunia omnino penes te esset, sed vt mox eam D mihi dares, & qui dat, vt mox recipiat, dare non videtur, *l. qui sic soluit. de solut.* Non alienantur, inquam, nummi, qui ita dantur, vt recipiantur statim. Nam & lusorius hic actus esse videtur dare, & continuo recipere: nec enim datur in plenum, *vt loquitur l. si heres. de stat. liber.* Item, quia hoc genere, tu, qui pecuniam accepisti, obligaris, vt mihi eandem pecuniam credas, nimirum acceptam ea le- E ge, vt mox eam mihi crederes. Donatio autem non solet accipientem obligare, qua ratione etiam donari non videtur ei, cui ita datur, vt id, quod accipit, mox alii

det, *l. 5. § si quis certam. de iur. dot.* vel cum seruus alicui ita datur, vt continuo eum manumittat, *l. Aristo. de donat.* Non est etiam mutuum, quod in specie proposita contractum intelligi possit subtili ratione: quia pecuniæ meæ aut mihi debitæ donatione mihi facta mutuũ contrahi non potest: Pecunia autem, quam ea lege tibi donaui, mea mihi ve debita est *ex l. donationis.* Denique tu, qui mihi mox eandem pecuniam dedisti, secutus legem donationis, quasi obligatus ad eam mihi reddẽdam, magis eam mihi exsoluere, quam mutu dare, & me ex caussa mutui obligare videris. Ergo si subtilius res inquiratur in hac propositione, neq; donatio est, neq; mutui datio contracta intelligitur. At omissa ista subtilitate verborũ Iulian. tandem concludit *in hac l.* benignius esse, vt dicamus, & donationem & creditum valere, vt definitur etiam aperte *in l. qui id quod. §. 1. de donat.* Atque ita me, qui tibi pecuniam dare volui, eius pecuniæ dominium in te transtulisse ex donationis caussa, & mox eiusdem pecuniæ dominium abs te quæsiisse ex caussa mutui, tibique eo nomine obligatum esse me, vt tantundem pecuniæ redderem, sic fit, vt eodem momento eiusdem pecuniæ & dominium amittam & acquiram: sic etiam fit, vt obligetur quis necessitate credendæ pecuniæ ex pacto donationi apposito non minus, quam ex stipulatione, *l. qui pecuniam stipulatus. de verbor. obligat.* Benignius, inquit, est, vtrumq; valere, donationem scilicet, & creditum. Benignitatis ratio hæc est, ne propter nimiam subtilitatem verborum (subtilitati opponitur latitudo) latitudo voluntatis contrahentium impediatur, *l. vnica. C. vt actio. ab heredib. & contra hered. incipiant.* Neque obstat huic benignæ rationi, quod ante dictum est *ex l. qui sic soluit. de solution.* Eum, qui dat vel donat *l. 30.* actio vtilis, id est, actio in factum, vt mox recipiat, dedisse non videri, vel quod *in l. si quis. 2. eod. tit.* eum, qui accipit, vt id, quod accipit, mox danti reddat, accepisse non videri. Nam hæc omnia dicuntur & nituntur subtili ratione. Verum voluntas contrahentium certe hoc exigit, vt insuper habita & omissa ista subtili ratione, & prætermissa negotia ita gesta approbentur, & confirmentur. Et sane admissa olim fuisse in emancipationibus, certissimum est, in quibus, qui interueniebant legitimi & solemnes actus, plerique momentarii & pene lusorii erant, & dicis caussa siue defunctorie interpositi.

A

B

C

D

E

Ad l. 14. Si mortis caussa. de mort. causs. donatio.

Si mortis caussa donatus fundus est, & in eum impensæ necessariæ atq; vtiles factæ sint: fundum vindicantes, doli mali exceptione summouentur, nisi pretium earum restituant.

IIs addam, quæ est ex eodem libro *l. 14. de mort. caussa donatio.* cuius hunc esse sensum, Doctores arbitrantur. Eum, cui fundus donatus est mortis caussa, impensas necessarias vel vtiles, quas in eum fundum fecit, donatore pœnitente & reuocante donationem atque adeo vindicante fundum seruare posse per retentionem fundi, opposita exceptione doli mali. At falluntur: namque est aliter ac putant; Donatori enim reuocanti donationem caussa mortis vindicatio rei donatæ non competit, nisi id actum sit, vt res donata statim accipientis non fiat, *l. 29 hoc tit.* Sed condictio tantum ei competit, *l. cum quis. de condict. caussa dat. l. senatus. §. 1. de mortis caussa donat. l. videamus. 2. §. item q. si mortis caussa. de vsuris.* Condictio, inquam, vel actio vtilis, vt

ctum, vt colligere licet ex *l. 18. §. 1. hoc tit.* & actio in factum, id est, præscriptis verbis, quemadmodum etiam accipitur *in l. 3. C. de donatio. quæ sub mod.* Itaque in hac lege ponendam speciem censeo, vt in lege superiori. In fundo alieno donato mortis caussa bona fide accipienti, quem si dominus vindicet, nondum impleta vsucapione, donatarius, qui eum fundum bona fide possidet, inque eum impensas necessarias atque vtiles fecit, opposita exceptione doli mali, eas impensas seruare & consequi potest, non per actionem, sed per exceptionem, siue per retentionem fundi, quam hæc exceptio inducit, *vt l. 10. & 14. de doli except. l. 32. § Lucius. de vsufruct. legat. l. 6. ad quod. §. 1. de action. emt. l. 14. communi diuid. l. sumtus. de rei vendic. l. si quis sciens. C. eod. tit. l. sed si vir. §. si vir. de donat. inter vir. & vxor. l. si in area. de condict. indeb.*

A

Ad §. 1. Si maritus. l. 15. de donat. inter vir. & vxor.

§. 1. Si maritus vxori pecuniam donauerit, eaq; vsuras ex donata pecunia, an in caussam donationis cadat. Hæc ita Iulianus in marito, lib. 18. Digestorum scribit.

SEquitur, quod ex hoc ipso libro Iuliani refertur *in l. 15. §. 1. de donat. inter virum & vxor.* Donationem quidem pecuniæ non valere, quam maritus donauit vxori inter viuos; vsuras tamen eius pecuniæ, quas sua industria & diligentia mulier ex ea pecunia redegit, eam fœnori occupando ad ipsam mulierem pertinere, salua sorte marito, in qua donatio non constitit, sicut & fructus fundi donati, quos suis operis acquisiuit procul dubio ad eam pertinent, *l. fructus. de vsur. l. de fructibus. hoc tit.* Quod tamen non ita seruatur in acquisitionibus seruorum donatorum. Hæ namque pertinent ad donatorem, *dicta l. de fructibus. in fin. l. si vxor. hoc tit.* Cetera, quæ sunt ex hoc libro, pertinent ad dotium & nuptiarum caussam.

B

Ad l. 47. Si seruo. de iure dotium.

Si seruo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid, vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos, sicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditurus est.

AC primum *l. 47. de iure dot.* quæ docet, fructus perceptos ex fundo ante nuptias in dotem dato, & perceptos etiam fructus ante nuptias augere dotem, ampliare dotem, nec cedere lucro mariti. Itemque acquisitiones seruorum in dotem datorum ante nuptias, & acquisitiones quoque partas ante nuptias, *vt l. 5. ff. solut. matrim.* Nisi, hic casus semper excipiendus est, aliud actum sit inter sponsos, puta, vt donationis iure fructus ante nuptias percepti sponso cederent, *l. 7. §. 1. hoc tit.* alioquin fructus capti ante nuptias augent dotem, ita scilicet vt sequutis nuptiis, quo demum tempore dos esse incipit, si fundus dotalis fuerit dignus centum, fructus quinquanginta, qui ante nuptias ex eo fundo perceptus est, doti fiunt centum quinquaginta, nec cedant illa quinquaginta lucro mariti, quasi fructus dotis, quia nec dos ante nuptias fuisse intelligitur. Dotis quidem fructus pertinent ad maritum, sed ii fructus non sunt fructus dotis. Recte autem notant hoc loco interpretes Græci, quod est verissimum, quod ait hæc lex, procedere tantum in seruo, quasi in dotem dato, æstimato certo pretio, qui certe quicquid acquirit post nuptias, marito acquirit quasi emtori: quia æsti-

C

D

E

matio pro venditione est, non etiam quod acquirit ante nuptias. Inæstimatus autem seruus, qui proprie dicitur dotalis post nuptias, quod acquirit, id auget dotem, nisi proficiscatur ex re mariti, vel ex operis eius, *l. vnica. §. cumq; ex stipulatu. C. de rei vxoriæ actio.* Et hac in re, quod valde notandum est, pauci etiam hoc obseruant, separantur acquisitiones serui dotalis, vel quasi dotalis, puta dati ante nuptias acquisitiones, inquam, partæ post nuptias, à fructibus fundi percepti post nuptias, qui indistincte omnes marito cedunt pro oneribus matrimonii, siue æstimatus siue inæstimatus fundus fuerit, nec abs re Græci *in l. si legato. h. tit.* in dote inæstimata maritum esse instar fructuarii, puta, in seruo inæstimato dato in dotem, quia per eum non acquirit, nisi ex duabus caussis, & ad hanc speciem proprie retuleris, quod iam habuimus relatum *ex lib. 16. in l. 35. §. vlt. de vsufruct.* Omnem fructuarium quoquo iure vel modo quæsierit, vsumfructum per seruum fructuarium tantum duobus modis acquirere ex re sua & ex operis serui. Nam hoc potest adoptari etiam ad seruum inæstimatum datum in dotem, quoniam, vt illi aiunt eleganter, in seruo æstimato maritus instar fructuarii est.

Ad l. 18. Licet manente. de pact. dotal.

Licet manente matrimonio non possit inter virum & vxorem conuenire, vt longiore dos reddatur: post diuortium tamen, si iusta caussa conuentionis fuerit, custodiri id pactum debet.

HIs etiam addam *l. 18. de pact. dotal.* cuius sententia est facilima. Constante matrimonio, si conuenerit inter maritum & vxorem, quandoque diuortio facto, vt longiore die dos reddatur mulieri, puta, quinto anno post diuortium, quæ iure A reddenda est primo anno hodie, olim reddenda erat tribus pensionibus, id est, annua, bima, trima die, anno, biennio, triennio. Ea, inquam, conuentio nihil valet, vt mulieri dos reddatur longiori die, non die legitimo, non die legibus statuto: quia est contra dotem & vtilitatem mulieris, & ex ea marito donari videtur. At post diuortium, cum mariti esse desierit, B eiusmodi conuentio, si fiat ex iusta caussa, veluti subleuandis rebus aduersis mariti, valet, *vt s.* non annua, bima, trima die, sed quadrima, forte dos reddatur, vel anno quinto.

Ad l. 31. Si marito. solut. matrimonio.

Si marito publico iudicio damnato pars aliqua bonorum eius publicetur: fiscum C *creditoribus eius satisfacere necesse habet, inter quos vxor quoq; est.*

REstant ex lib. 18. *l. 31. solut. matri. & l. 85. ad leg. Falcid.* & quod refertur *in l. 4. de diuort.* quæ omnia hodie absoluam. In *l. 31. solut. matrim.* variæ proponuntur species: Prima est de marito, cui pars bonorum adempta, & in fiscum redacta est, damnato publico iudicio, velu- D ti lege Iulia de vi priuata, qua lege damnatus partis tertiæ bonorum publicatione punitur, *l. hos accusare. § omnibus. de accusat. l. 4. ad l. Iuliam. de vi priuat.* vel ex Senatusconsulto facto ad l. Cornel. de sicariis; quo is, qui seruum castrandum dedit, dimidia parte bonorum mulctatur, *l. 6. ad l. Cornel. de sicar.* Atque ideo quod necessario consequitur, non ex maiore parte, quam dimidia testamentũ E facere potest exemplo eius, quod de impudicis ex Paulo refertur ad Licinium Ruffinum *tit. de stupratorib.* vel etiam ex constitutione *l. 1. C. vt intra certum temp. crim. &c.* qua, qui intra legitimum tempus cœptam accusationẽ non exsequitur, mul-

mulctatur quarta parte bonorum. Et ita, si marito eius damnato pars bonorum eius confiscata sit, pro ea parte fiscus tenetur creditoribus eius. Ergo & vxori eius soluto matrimonio, vt pro ea parte dotem reddat, *C. ad l. Iuliam. de vi publie.* Vxor est creditrix ex caussa dotis; fiscus autem debitor dotis pro portione, qua marito successit in dotem: maritus pro rata successionis fisci debitor esse desinit: Bonorum etiam appellatione obligationes omnes & actiones continentur, tam actiue quam passiue, *l. 21. & 49. de verb. sign. l. 17. in princ. de recept. qui arbit. receper. l. 24. §. vlt. hoc tit.* Et consequenter, quæ lex vt publicat al cuius bona, publicat etiam, cogitque in fiscum obligationes eius omnes pro portione scilic. qua bona eius publicantur.

C

Ad §. 1. Si pater. huius l.

§. 1. Si pater cum ducenta filiæ suæ nomine dotis gratia promisisset, pactus fuerit, ne amplius quam 100. a se peterentur, & soluto matrimonio egerit: 100. de quibus conuenit, ne peterentur, nec intelliguntur dotis esse. Quod si mortuo patre, cum herede eius maritus agere cœperit, ista quoq; pecunia in dote erit.

SEquitur *in §. 1. huius l.* Si pater, cum 200. filiæ suæ, nomine dotis promisisset, vbi vt hoc statim admoneam, legendum doti promisisset, non dotis promisisset. Dicitur doti dare, doti dicere, doti promittere, non dotis. Species est de patre, qui cum filiæ suæ nomine doti dixisset, vel promisisset ducenta, postea pactus cum genero, vt à se duntaxat 100. peteret, soluit 100. duntaxat, qui si mortua matrimonio filia dotem repetat, etiam non repetet nisi 100. At mortuo patre heres eius condictione dotis conueniri à marito in 200. potest, quasi obligatione, quam dictio dotis peperit pacto nudo, non sublata tolli po-

A tuit acceptilatione, quasi verbis contracta, *arg. l. 15. in princ. de acceptilat. & l. pen. §. pen. hoc tit.* Sed non etiam pacto nudo, ex quo iure ciuili certum est, neque nasci, neque tolli obligationem. Et similiter, ne pacto quidem illo patris nomine amplius quam 100. à se peterentur: tolli obligatio dotis potest. Verum patri prodest exceptio pacti, si 200. ab eo petantur, heredi eius non item: quia in

B suam personam pactum concipit pater, non in rem: & generi quoque ea mens fuit, vt patri soli, vt socero soli gratificaretur, non incerto heredi eius, *vt l. ob res. §. vlt. de pact. dot.* Deniq; pactum fuit personale, non reale, quod & Græci notant in hunc locum, *vt l. ob res. §. vlt. de pact. dotal.*

Ad §. 2. Si voluntate.

§. 2. Si voluntate filiæ procurator a patre datus, litem de dote contestatus fuerit, & re secundum eum iudicata pater decesserit: iudicati actionem filiæ potius, quam heredibus patris, dare oportebit.

SEquitur §. *voluntate.* Certum est dotem filiæfam. siue profectitia fuerit, siue aduentitia, vt Vlpian. definit *lib. sing. reg. tit. de dot.* Diuortio facto repeti à pa-

D tre, cui iure potestatis per filiam acquiritur actio rei vxoriæ, vel ex stipulatu de dote, qua tamen experiri pater non potest sine voluntate & consensu filiæ, cuius proprium matrimonium esse censetur. Vnde non nisi voluntate, filiæ pater procuratorem dare potest ad dotem repetendam, *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 8. §. sed & filiafam. de procurat.* Quod etiam ponitur *in hoc §. si voluntate.* At si procurator li-

E te contestata ex mandato patris & voluntate filiæ iudicio rei vxoriæ obtinuerit caussam, si vicerit, mox pater vita decesserit, actio iudicati soli filiæ dabitur, non heredi patris, qui in ius potestatis non successit. Mors patris filiam sui iuris, fi-

liam matremfam. fecit. Atq; adeo ius omne dotis in eam transtulit, *l. si cum dote. §. 1.* 5. Qua ratione, etiamsi, posteaquam procurator à patre datus voluntate filiæ ad dotem repetendam maritum iudicio superauerit, patris bona publicata sint, actio iudicati soli filiæ dabitur, non fisco: quia & in eum casum res recidit, quo actio de dote soli filiæ danda esset, si ea actum non fuisset. Neque obstat *l. 10. de bon. damnat.* quæ desideratur in digest. & à nobis cum multis aliis ex eod. tit. legibus, indicata est ex Basilic. *obser. 6 c. 23.* in qua quidem *l. 10.* Mart. docet, fisco competere repetitionem dotis, si priusquam patris bona publicarentur, filia patri præbuit adsensum: quia etsi hoc admittamus, tamen nihil damni facit filia, quandoquidem dos exacta non remanet apud fiscum, quæ nec remaneret apud patrem, si eam exegisset, sed filiæ conseruaretur iteranti nuptias, vt cautum est *Nouell. 97.* Fisco autem repetitio datur: quia iam cesserat patri filia, cui filius successit. Iudicati autem actionem in specie *huius §.* filia non cesserat patri, quam mouere etiam pater non potuit sine consensu filiæ, *l. 3. hoc tit.* Dixi initio, diuortio facto patrem dotis filiæ suæ familias repetitionem non habere sine consensu filiæ. siue dos profectitia fuerit, siue aduentitia ex Vlpiano. Quod verum est, quamuis *l. 2. §. 1. hoc tit.* id tribuat tantum doti profectitiæ. Hoc enim ideo, quia dotis profectitiæ proprietas, vt ibi dicitur, communis est patri & filiæ. Aduentitiæ autem dotis, sicut & ceterorū bonorū aduentitiorum proprietas est hodie filię in solidum ex constitutione Iustiniani. At repetitio dotis aduentitiæ etiam hodie communis est, *l. vlt. §. vbi autem. C. de bon. quæ liber.* Quod omnino memoriæ mandandum est, neq; etiam patet omnibus.

Ad §. penult.

§. 3. Cum patri dos data esset, & ei filius ex aliqua parte heres sub conditione institutus fuerit, & pendente conditione, coheredes eius dotem pro sua portione mulieri soluerint: hoc minus filius ex dote præstare debebit: quoniam nullam actionem eius pecuniæ recuperandæ gratia aduersus coheredes habet.

Sequitur §. *penult.* de dote data patri, in cuius potestate maritus erat, non ipsi marito, eodemq; marito à patre herede instituto sub cōditione, adiectis coheredibus pure institutis, quo casu ostenditur, quam diu pendet conditio constitutionis filii, in pendenti etiam esse actionem dotis, si diuortio solutum sit matrimonium. Nam si extiterit conditio institutionis, & dotem perceperit maritus, ad quem onera matrimonii redeunt post mortem patris, *vt l. iudicia. ff. famil. ercisc. & l. si filiafam. 12. l. si maritus. eod. tit.* tunc ipse tenetur actione de dote: Si nondum dotem perceperit, coheredes eius tenentur pro portionibus hereditariis. Verum si interim coheredes eius mulieri soluerint dotem pro suis portionibus: quia hoc casu postea exsistente conditione totam dotem familiæ erciscundæ iudicio præcipere maritus non potest, quæ iam soluta est vxori pro partibus coheredum: quia, in quam, maritus nullam actionem eius pecuniæ recuperandæ gratia aduersus coheredes habet, qui si iam dotem reddiderunt pendente conditione, mulieri in id tantum tenetur, quod pro sua parte apud eum remansit ex dote, non pro reliquis partibus, quas iam coheredes mulieri persoluerunt, cum ipse reliquas partes non perceperit iudicio familiæ erciscundæ.

Ad

A

Ad l. 85. Si dos socero. ad leg. Falcidiam.

Si dos socero data est, & solus filius heres patri exstitisset, dotem confestim in computatione hereditatis & Falcidiae rationem in aere alieno deducet. Aliter enim videbitur indotatam uxorem habere. Quod si filius extraneum heredem habeat, ipse quidem semper, pro qua parte patri heres erit, dotem in aere alieno deducet: & coheres eius, antequam dos a filio praecipiatur.

ET cum hoc §. coniungenda est omnino *l. 85 ad leg. Falcid.* quae est etiam de dote data à patre, in cuius potestate est maritus. Et decet, à patre marito herede instituto ex asse in ponenda ratione legis Falcidiae, puta, si dicatur hereditas onerata legatis inter aes alienum deducere etiam doté vxoris. Aes alienum antea deducitur ex bonis, cum deducitur Falcidia, & reliquum erogatur legatariis, *vt l. 6. C ad leg. Falcid. l. 1. § hac verba. si cuiphus quam per l. Falcid.* Et dos est aes alienum vxoris. Quod etsi manente matrimonio exigi ab ea non possit, tamen deduci potest à viro, in ineunda ratione bonorum legatorum lege Falcidia interueniente. Alioquin videretur, vxorem indotatam habere. At si hic filius ex parte tantum fuerit à patre heres institutus similiter, sed pro sua parte tantum, dotem in aere alieno deducet, nisi iam dotem totam perceperit iudicio familiae erciscundae, quo casu & dotem totam in aere alieno deducet alioquin pro sua parte heredû quisque in singulis heredibus, interueniente & posita ratione legis Falcidiae. Verum extraneus in hac lege non abundat, vt plerique putant: sed extraneus coheres opponitur filio, quem solum fuisse ponitur μόνον τηλύγετον, vt Homerus loquitur.

Ad §. vlt.

B

§. 4. Si fundum dotalem recepisset mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni, quo nupta non fuisset: nihilominus de dote agere potest: quia minorem dotem recepisset. Hoc enim ad dotis augmentum pertinet. Quemadmodũ si partum ancillarum non recepisset, aut legata vel hereditates, quae post diuortium per seruos dotis acquisita marito fuissent.

IN §. *vlt. huius l.* agitur de fructibus dotis, qui pro oneribus matrimonii pertinent ad maritum ex die contracti, & in diem diremti matrimonii, & consequenter fructus eius anni, fructus anni vltimi, quo diremtum est matrimonium pro rata huius temporis, quo in eo anno matrimonium stetit, diuiduntur inter virum & vxorem; pro portione anni, quo matrimonium stetit, pertinent ad maritum; pro portione anni, quo non stetit, ad vxorem. §. *Papinianus. l. si alienam. hoc tit. l. cum in fundo §. diuortio. de iur. dot.* Exempli gratia: Si nouissimo anno matrimonium steterit tribus mensibus duntaxat, fructuum quadrans marito, dodrans vxori debetur. Nouem etiam mensium, quibus nupta non fuit, fructus augent dotem. Sed si mulier per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione horum fructuum, denuo agere potest, vt eos recipiat; quia pro parte dotis sunt: actione de dote saepius agi potest: Idemq; erit, si mulier repetierit soluto matrimonio ancillam, vel seruum dotalem, non habita ratione partuum, vel acquisitionum, qui quaeve obuenerunt, post diuortium. Frustra videtur addere post diuortium: quia & iis rebus dos augetur, si obuenerint constante matrimonio, si modo acquisitiones nõ prouenerint ex re mariti, vel ex operis seruorũ dotaliũ inaestimatorũ, §. *cum ex stip. C.*

C

D

E

de rei uxor. act. Itaque ne superuacue ea verba adiecta videantur, ponere licet speciem in acquisitionibus partis ex operis serui post diuortium, vel in seruum collatis contemplatione mulieris, non mariti.

A

Ad l. 4. Iulianus lib. 18. de diuort.

Iulianus lib. 18. Digest. quærit, an furiosa repudium mittere vel repudiari possit. Et scribit, furiosam repudiari posse: quia ignorantis loco habetur. Repudiare autem posse neq; ipsam propter dementiam, neq; curatorem eius. Patrem tamen eius nuntium mittere posse, quod non tracturet de repudio, nisi constaret, retineri matrimonium, quæ sententia mihi videtur vera.

NOn omittam, quod *in l. 4. de diuort.* refertur ex hoc libro Iuliani, furore superueniente alterutri matrimonium non dissolui, *l. orationem. §. ult. de ritu nupt. l. patre de his qui sunt sui vel alie. iur.* Idq; con probari satis auctoritate Iuliani, qui cum hoc libro tractaret an furiosa repudiare aut repudiari posset, satis indicauit, contractũ matrimonium B furore non dissolui: alioquin frustra de eo tractasset: Soluto enim matrimonio de diuortio vel repudio quæstio omnis dissoluta est. At vero repudiari eam posse, quia & ignorantẽ mulierem, sed non etiam repudiare, quia sensu caret. Curatorem quoque eius repudium mittere non posse, patrem posse, in cuius potestate est, *l. 12. in fin. eod. tit. l. si cum dotem. §. e. iam si pater solut. matri.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XIX. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 23. Redintegrato matrimonio. rerum amotar.

Redintegrato matrimonio, si iterum diuortium factum sit ob res amotas prioris diuortii caussa, item ob impensas donationesq; priore matrimonio factas, manere actionem existimauit.

LIBRO XIX. Digest. Iulianus tractauit de retentionibus, quæ in iudicio rei vxoriæ ex dote fiebant, variis ex caussis, veluti ob res amotas, ob liberos, ob mores, ob impensas, ob donationes: quibus ex caussis fere omnibus etiam certæ sunt proditæ & comparatæ actiones, & ad eam retentionem, quæ fiebat, vel actionem, quæ instituebatur, etiam certæ sunt C proditæ & comparatæ actiones. Ad hanc, inquam, retentionem pertinet *l. 22. rer. amotar.* quæ est ex hoc lib. quæ docet, si post diuortium cum muliere vir egerit actione rerum amotarum, diuortii caussa, puta, cum à viro diuortere in animo haberet mulier, si, inquam, diuortio facto cum muliere egerit rerum amotarũ constante matrimonio, huic actioni directæ D locus non est: quia quodammodo turpis est actio, *l. 2. C. eod. tit.* Si igitur post diuortium cum muliere egerit rerũ amotarum, & earum rerum tulerit æstimationem ex sententia iudicis, vel quia dolo malo mulier eas consumsit, vel quia retinet contumaciter, nec restituere vult, si tulerit, inquam, æstimationem earum rerum, quanti scil. iurauit maritus eas res se facere, se iudicare, quamuis dolo,

dolo malo mulier earum rerum, nempe ex sua contumacia possessionem acquisiuerit ciuilem, tamen iustam eius possessionis titulum esse propter res iudicatas, & amissam possessionē persequi eam posse, aduersus quemlibet, vel directa in rem actione, vel vtili, vtputa actione Public. *l.7. de public. in rem act.* quia eas res emisse videtur. Litis æstimatio, id est, æstimatio rei vel rerum, quæ in litem venerunt, est similis emtioni venditioni, *l. plerumq;. §. pen. de iur. dot. l. 1. & 3. pro emtor.* Et hoc est, quod ait *in hac l.* qui litis æstimationem suffert, emtoris loco habendus est. Mulier scil. quæ litis æstimationem suffert, in iudicio rerum amotarum emtoris loco habenda est. Et retro igitur maritus venditoris loco est tantum, quod de euictione mulieri non promittit, quia contumacia mulieris hanc viro venditionem extorsit, *l. 10. hoc tit.* Et ideo ei non cauetur de euictione. Quod eadē ratione. & in aliis plerisq; caussis obtinet, *l. 35. hoc tit. l. 49. famil. ercisc. l. si pignore §. vlt. de pign. act.* Quod si, vt diximus, actionem mulier, quæ litis æstimationem præstitit actori, habet amissæ possessionis persequendæ gratia, & multo magis exceptionem, si possideat maritus, vel heres mariti eas res ab ea vindicet, *l. inuitus. §. 1. de reg. iur.* Non omittam hæc verba, qui litis æstimationem suffert, emtoris loco habendus est. Hæc, inquam, verba, *emtoris loco*, Græcos interpretes ita extendere, ac si is, qui litis æstimationem sustulit, emtoris loco habeatur, non domini, q. d. emtor sit, non dominus. Solus consensus facit emtorem, traditio dominū, non solus consensus. Atque ita igitur sic expendunt hæc verba, quasi qui præstitit litis æstimationem dominium nō acquirat rei æstimatæ iureiurando in litem, sed possessionem tantum: Deniq; quasi emtoris non domini loco habeatur. Et hoc quidem ego laudo, vt subtile, & fugio, vt nimis subtile. Vel ex eo maxime, quod Iulianus ei, qui litis æstimationē præstitit actori, hoc loco deferat actionem in rem, cuius quidem actionis caussam constat esse dominiū. Et hanc cum defert Iulianus, igitur satis indicat, eum etiam domini loco esse, nimirum, quia res præsens erat, cum in æstimationem rerū damnatus est, vel quia iam in eius rei possessione erat reus, eamq; obtinuit voluntate actoris, *vt l. eius rei & l. seq. de rei vind.* Ergo verissimum est hoc in specie *huius l.* eum, qui litis æstimationē subiit, & emtoris & domini loco esse: alioquin ei nō competeret in rem actio. Sequitur in extremo *huius l.* si mulier res amouerit, non diuortii caussa, vt iam posuimus, quo solo casu actioni rerum amotarū locus est, sed res amouerit mortis caussa, puta marito animam agente, quam & mox amiserit, non competere heredi mariti actionem rerum amotarū, quia hæc actio iure ciuili prodita est de rebus tantū amotis, aut verius subreptis diuortii cogitatione atq; consilio, *l. vlt. §. pen. de diuort.* sed tamen competere heredi eius actionem ad exhibendum, vt exhibeat res amotas, vel petitionem hereditatis, si mulier eas pro possessore retineat: qui titulus est prædonis, non iusti possessoris, vel etiam condictionē ex iniusta caussa, *vt l. 6. §. vlt. 7. hoc tit.* Quod si maritus forte conualuerit, atq; ita dissolutū matrimonium non fuerit, marito competit vtilis actio rerum amotarū in vxorem, *vt ait l. 21. in princ. hoc tit.* non directa actio rerū amotarum, sed vtilis, id est, in factum concepta. Vnde sic statuo rebus amotis mortis caussa, morte insequuta, cessat actio rerū amotarum, conualescentia sequuta quasi rebus amotis diuortii potius, quam mortis caussa, vtilis actio rerum amotarū coniugi, qui conualuit, datur, id est, in factum damni nomine, quod fecit, qui amouit, *l. 22. C. eod.* non directa actio rerū

amotarum, quam intendit manente ma-
trimonio, honor matrimonium non pa-
titur, quod species quædam infamiæ in-
sit in ea.

Ad l. 2. In omnibus. de agnosc. liberis.

In omnibus caussis quare & fratribus suis consanguineus erit.

AD retentionem ex dote, quę fit pro-
pter liberos, respicit *l. 2. de agnosc. li-
ber.* quæ est ex eod. lib. quoniam agnosci
primum liberos oportet, qua de re agi-
tur præiudiciali actione; deinde reten-
tiones ex dote fieri liberorum nomine.
Liberi autem agnati nō in hanc caussam
tantum, cum agitur de retentionibus ex
dote faciendis, sed etiam in aliis omnibus
caussis, vt Iulianus ait hoc loco, vt si de
hereditate parentum agatur, vel de ali-
mentis parentum, qui agnouerunt, sui li-
beri & fratrum quoque suorum consan-
guinei, & breuiter totius consanguinita-
tis cognati vel agnati esse censentur, licet
seuera eorū liberi aut consanguinei, vel
cognati, non sint, quia sententia iudicis,
qui pronuntiauit in ea caussa eos esse, vt
agnosci debeant, hoc facit, & pro veri-
tate habetur, *l. 3. in princ. hoc tit.*

Ad l. 3. Si contra. eod. tit.

Si contra pronuntiauerit non fore suum, quamuis suus fuerit. Placet enim eius rei iudicem ius facere. Et ita Marcellus lib. 7. Digest. probat, eoq; iure vtimur.

IN qua & illud refertur ex hoc libro Iu-
liani: Si cum patre actum fuerit par-
uuli filii nomine præiudiciali actione de
partu agnoscendo, & antequam senten-
tia feratur pendente iudicio, pater vita
decesserit, consultius facturum eum, qui
se filium dicit, si à possessore bonorum
defuncti non petierit hereditatem: quo-
niam si hoc iudicio egerit, id omnino sta-
A tim in disquisitionem & disceptationem
veniet, vtrum ex defuncto natus sit, cu-
ius hereditatem petit, an non statim quę-
rendum erit de statu, an sit ex liberis de-
functi, nec ne? *l. 3. § missum. de Carbon. e-
dict.* Et ideo melius erit omissa petitione
hereditatis, atq; ita dilata quæstione sta-
tus in tempus pubertatis, id est, dum erit
tt mestris, filium petere bonorū posses-
B sionem Carbonianam, cuius vis hæc est,
vt interim possideat bona eius, cuius se
filium dicit, & alatur ex bonis eius, & ex-
erceat actiones tempore perituras, & ei
quoq; conferatur, *vt l. 3. §. 1. de collat. bon.*
quasi scil. dum pubescit, dum adolescit,
interim præsumatur esse ex liberis, vnde
nomen præsumtioni Carbonianæ, *d. §.
missum. & l. pen.* ne bis fiat ei, qui in pos-
sessionem missus erit petita electave pos-
C sessione Carboniana, quæstio status dif-
feretur in tempus pubertatis.

Ad §. Eleganter. l. 1. hoc tit.

Eleganter autem apud Iulianum lib. 19. Digest. quæritur: Si intra triginta dies mulier marito non denuntiauerit, & intra triginta dies partum ediderit, an Senatusconsulto locus sit? Et ait: Plautianum Senatusconsultum cessare: quia de eo partu non
D *videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur, quippe dies triginta ad denuntiandum præstituit senatus. Sed hanc rem non facere præiudicium partui arbitror.*

IN hoc eod. tit. *l. 1. §. 10. eleganter.* hoc
quoq; refertur ex Iuliani libro, post di-
uortium mulierem, quæ se existimat esse
prægnantem, si partum postea editum à
marito agnosci velit, denuntiare marito
E debere, se ex eo concepisse, & abactam
vtero pleno: denuntiare, inquam, hoc de-
bet, intra dies triginta à diuortio. Quod
est quidem ex Senatusc. Planciano, sic
vocatur hoc tit. Hoc vero ita procedit, si
partum mulier non ediderit intra trige-
simum

ſimum diem. Nam ſi ediderit partum intra trigeſimum diem intra ſpatium denuntiationis faciendæ, Senatuſc. Plantianum ceſſare euidentiſſimũ eſt. Quamuis autem hoc caſu maturato partu non denuntiauerit mulier intra trigeſimum diem, vt Senatuſconſulto cautum eſt, tamen ea res partui præiudiciũ facere non poteſt, ſi conſtiterit, eum filium eſſe.

Ad §. Iulianus. 4.

Iulianus lib. 19. Digeſtor. ſcripſit, quod Senatuſc. comprehenſum eſt: Si mulier viro denuntiauerit, ſe ex eo concepiſſe: & is, cui denuntiatum erit, cuſtodes ad ventrem cuſtodiendum inſpiciendumq; non miſerit, neq; conteſtato dixerit, eam ſe pragnantem non eſſe: vt ei id, quod editum ſit, agnoſcere ſit neceſſe, non eo pertinet: vt, ſi quis agnoſcere ſe filium diceret, ſuum heredem haberet, quamuis ex alio conceptus ſit. Quandoq; enim (inquit) cœpit cauſſa agi, grande præiudicium adfert pro filio confeſſio patris.

ITem *in ead. l. 1. §. Iulianus.* hoc proponitur ex eod. libro, ita quidem cautum eſſe Senatuſconſulto Plantiano de agnoſcendis liberis, vt ſi mulier intra trigeſimum diem marito denuntiauerit, ſe ex eo eſſe prægnantem, & maritus cuſtodes non miſerit ad ventrem cuſtodiendum & inſpiciendum, nec contra denuntiauerit teſtato, hæ denuntiationes fiunt teſtato, vel, vt alii dicunt, conteſtato, nec, inquam, denuntiauerit teſtato, non eſſe eam ex ſe prægnantem, cogatur partum agnoſcere. Cur non miſit cuſtodes? cur non contra conteſtatus eſt? cur rem neglexit? Verum hoc ita intelligemus, vt non tantum eum, quem coactus agnouit, habeat pro ſuo herede, quem ſi reuera ex ſe conceptum eſſe conſtiterit in cauſſa ſtatus, in iudicio prçiudiciali, cogitur quidem eum agnoſcere, quia neglexit, quæ Senatuſc. Plantiano continentur: ſed integra eſt quæſtio præiudicialis, integrum eſt adhuc agere, de ſtatu, ſit verus filius, nec ne? in ea tamen cauſſa ſtatus, vt ait, confeſſio patris grande iudicium facit pro filio, & confiteri vtiq; videtur pater, eum eſſe filium ſuum, qui mulieri denuntianti, ſe ex eo concepiſſe, non contradicit, nec cetera peragit, quæ Senatuſconſulto continentur. Et ait eleganter, quandocunq; etiam, vbi illud etiam pendet, omnino ex poſterioribus, non ex prioribus. Quandocunq; enim cœperit cauſſa agi, cauſſa ſtatus grande præiudicium adfert pro filio, confeſſio patris non leue, ſed grande præiudicium, confeſſio patris non perimit cauſſam ſtatus, ſed in ea cauſſa grande præiudicium facit pro filio. Itaq; non temere marito denuntiato prætermittenda ſunt, quæ Senatuſc. Plantiano continentur.

Ad §. Idem Iulianus.

§. 14. Idem Iulianus ſcribit: Si vxore denuntiante ſe prægnantem, maritus non negauerit: non vtiq; ſuum illi partum effici: cogendum tamen alere. Ceterum ſi (eſſe) ſatis iniurioſum eſſe ait, ſi quis longo tempore abfuerit, & reuerſus, vxorem prægnantem inuenerit, & idcirco reiecerit: ſi quid ex his, quæ Senatuſconſulto continentur, omiſerit, ſuum heredem ei naſci.

IIs addam commodiſſime etiam, quod refertur §. *idem Iulianus.* Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſſa eſſe dicatur, ſi mulier, cum ſciret, ſe non eſſe prægnantem, vel ex alio eſſe prægnantem, quaſi ex defuncto prægnans petierit, ventrem mitti in poſſeſſionem bonorum defuncti, licet contra tab. vel ſecundum tab. vel vnde liberi bonorum poſſeſſ. vt interim alatur ex bonis eius, propter calumniam mulieris datur in eam ex hac cauſſa iis, quorum

intereſt, actio in factum, quæ famoſa eſt, *l. notatum. de iis qui not. infam.* Datur ergo hæc actio heredi heredis inſtituti vel ſubſtituti in hoc, vt mulier præſtet ei hereditatis pretium, quam heres inſtitutus vel ſubſtitutus, dum exſpectat partem, & cunctatur adire hereditatem, ſubito moriens, non tranſmiſit in heredem ſuum: nec enim hereditas non adita tranſmittitur in heredem ex regula iuris, sed hoc caſu tantum heredi, in quem non eſt tranſmiſſa, competit mulieri actio in factum in id, quod intereſt, quod per mulieris calumniam factum ſit, vt ad ſe non perueniret hereditas.

Ad l. 5. Adoptiuum. §. penult. de iure dot.

Adoptiuum quoq; patrem, ſi ipſe dotem dedit, habere eius repetitionem ait.

VLtimum ex hoc libro hoc erit, quod refertur *in l. 13. §. penult. de iur. dot.* Mortua in matrimonio filia dotem profectitiam ad patrem reuerti, *vt l 6. de iure dot. l. 4. C. ſolut. matrim.* & non tantum ad patrem naturalem, ſed etiam ad patrem adoptiuum, ſi ipſe dotem dederit pro filia adoptiua.

Appendix ad l. 2. de agnoſc. liber. & l. 1. §. Iulianus. 2. eodem tit.

PRiuſquam veniam ad libr. XX. quæ duo maxime ex libr. 19. quem expoſui nudius tertius. memoriæ haberi operæ pretium eſſe puto, iterum inculcabo. Quorum vnum eſt *ex l. 2 de agnoſc. liber.* Eum, de quo iudex pronuntiauit, in ea cauſſa eſſe videri, vt agnoſci debeat pro A filio, quia res iudicata ius facit, & pro veritate habetur, *vt ait l. 3. in princ. eod & 1. l. ingenuum 25. de ſtat. hom.* etiamſi reuera filius non ſit, tamen pro filio ſuo habere ei, cuius filius eſſe pronuntiatus eſt in omnibus cauſſis, & ceteris eiuſdem hominis filiis, de quibus non dubitatur, quin filii eius ſint pro fratre conſanguineo, & vniuerſæ cognationes pro cognato; quo B modo etiam legimus filium naturalem, qui beneficio principis factus eſt legitimus, non qui quocunque modo factus eſt legitimus, ſed qui vel beneficio principis, vel beneficio inſecutarum nuptiarum cum concubina, ex qua filius naturalis procreatus eſt, non tantum ius ſui heredis adquirere, ſed etiam conſanguinitatis & cognationis vniuerſæ, *Nouell. 89.* Quod quidem ſane in eo longe ma- C gis procedere debet, quia natura filius eſt, quam in eo, de quo cum quæreretur, filius eſſet, necne, pronuntiatus eſt, filium ſuum eſſe, ſi reuera filius non fuerit. Alterum eſt *in l. 1. § Iulianus. eod. tit.* confeſſionem quidem factam in iure vel in iudicio ad ſellam iudicis competentis ad tribunal, ius facere, perinde atq; rem iudicatam. Cui etiam comparatur in 12. D tab. illo loco, *æris confeſſi, rebusq; iure iudicatis triginta dies iuſti ſunto.* At confeſſionem factam extra ius expreſſe vel tacite. Nam & ſæpenumero, qui tacet, confiteri videtur. Ius non facere, id eſt, præiudicium tantum adferre pro aduerſario. Et præiudicium quidem grande. Iudiciū non facere, præiudiciū facere. Quod adeo verum eſt, vt nec confeſſio, quæ fit in iudicio, rem faciat, ſi iudicium fuerit incompetens, incongruum, *cap. 4. extra de iudic.*

IACO-

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XX. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

AB hoc libro cœpit Iulianus tractare de tutelis, sequutus ordinem edicti perpetui, quo ius omne continetur, quoque post nuptias & dotem dantur tutelæ; & inter cetera quidem non est dubium, Iulianum posuisse differentiam datiuæ tutelæ & testamentariæ, quæ in eo versatur, quod tutor dari a iudice non potest sub conditione, quia tutorē nunquam dat iudex, quin adhibeat inquisitionem multam, & solemnia multa: quamobrem tutelæ datio dicitur esse actus legitimus, & actus solemnes neque ex die neque ex conditione dilationem recipiunt, sed peraguntur & vires suas exserunt statim *l. actus legitimi, de reg. iur. l. inuito.* § 1. *de tutel.* A parente autem virilis sexus per virilem sexum cognatione iuncto iusto testamento, iure perfecto testamento, tutor dari sub conditione potest. *l.* 8. *de testam. tut.* At quæstionis est, tutoris dationem testamento diuersis conditionibus adscriptis, vt si ita dixeris, *Titius si poterit*, vel, quod idem est, *cum poterit, testamento tutor esto.* Etiam articulus, *cum*, conditionem facit. l. quodcunque. § *pen. de verb. obl.* Deinde subiecerit Titius. si nauis ex Asia venerit, tutor esto. Quæstionis inquam est, vtrum nouissima conditio spectanda sit, etiamsi grauissima videatur: an vero quæ leuissima erit, tametsi nouissima non fuerit. Et in libertatum quidem directarum datione constat, leuissimam conditionem spectari, id est, quæ seruo commodior est, quāue seruus elegerit, cui data est directa libertas. In legatis vero no-

A uissimam conditionem, *l. quod traditum est l. sub diuersis, de condit. & demonstr. l.* 3. §. *vlt. de leg.* 1. *l. si eius* §. 1. *ad SC. Trebell.* Quod vt in legatis, ita etiam omnino seruatur in fideicommissariis libertatibus, spectatur sc. vltima voluntas, vltima scriptura. *l. per fideicōmissum, de condict. & demonstr. l.* 5. *de manumiss. test.* Atque ita plus fauetur directis quam fideicommissariis libertatibus. Idem

B etiam seruatur in tutelis, vt ex hoc Iuliani libro Vlpianus etiam refert *in d. l.* 8 §. *vlt. de testam. tut.* vbi ponitur exemplum, quod ante retuli, duarum conditionum collatarum in casum euentumque fortunæ, nempe harum, *si nauis ex Asia venerit*, & cum poterit. Neque enim semper est in potestate nostra, vt possimus quod volumus, quodue iniunctum nobis est. Notandum autem hoc est, vt in-

C telligamus, non esse hac in re separandas conditiones casuales, vt Imperatores loquuntur, a potestatiuis conditione, quæ pendet ex casu, & conditionibus quæ sunt in arbitrio & potestate nostra, quæ sunt ἐφ' ἡμῖν. Nam siue huius, siue illius generis conditiones fuerint, nouissimæ spectandæ sunt in fideicommissis, & in legatis & in tutelis. Leuissimæ autem in libertatibus directis, quas videl. forte

D seruus exspectare maluerit.

Ad l. 10. Si pupillum. de excusat. tutorum.

Si pupillum patruus contendat exheredatum esse, & se heredem scriptum: aequum est, tutorem pupillo dari, recepta patrui excusatione. Vel, si nolit excusationem po-

tere, remoto eo a tutela, ita litem de hereditate expedire. A

EX hoc lib. etiam est *l. 20. de excus. tut.* (Hæc est eius l. sententia,) Patruus est legitimus tutor pupilli ab intestato, puta, si pater filio suo impuberi testamento tutorem non dederit, si omnino non fecerit testamentum, vel si fecerit, & non prospexerit filio impuberi tutore dato, quoniam, quo ad caussam tutelæ, intestatus intelligitur. At si patrui pater pupilli heredem instituerit, pupillum exheredauerit, qui exheredatus patruo adserente, se heredem scriptum, qui inquã patruo adserente se heredem scriptum filium exheredauerit, ab eo patruo hereditatem petat, instituta querela inofficiosi testamenti, necesse est, ut vel ultro tutela se excuset patruus, cui de hereditate lis est cum filiofam. vel etiam inuitus remoueatur ab administratione tutelæ, ab officio tutelæ. Huic legi conuenienter statim additur lex, quæ sequitur ex Marciano, propter litẽ, quam quis cũ pupillo habet, excusare se a tutela nõ potest, nisi forte de omnib. bonis, aut summa parte eorum controuersia sit, nisi sit cõtrouersia de hereditate, ut in specie Pauli supra proposita. Itaq; alius tutor pupillo dandus est, si de hereditate paterna lis inter eum & tutorem esse cœperit. Alia lis inter eos agi potest manente tutore, sed nõ lis de hereditate paterna. Idemq; Iulianus hoc lib. statuebat, ut refertur *in l. Idemq;. §. ult. de test. tut.* esse dicendum, B patruo legitimo tutore faciente controuersiam status, & dicente pupillum esse suppositicium, non uerum defuncti filium: cui controuersiæ sane cohæret controuersia hereditatis. Idque confirmat etiam *l. 6. §. ἐπὶ ἀπολύεται. h. t.* Omissa autem est hæc lex in Basilicis, atque etiam principium l. 21. quæ sequitur, quia hodie ex Nouel. Iust. etiamsi non de hereditate controuersia sit inter tutorem & C pupillum, sed de quacunque alia re, prætor reiicere eum tutorem debet, nisi sit mater, aut auia, Nouell. 72. & 94.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXI. Edictor. Saluii Iuliani.

Recitationes solemnes.

TRanseamus ad librum 21. A qui liber etiam fuit de tut. ac primum ex eo dabitur l. 3. de confirmando tutore, quæ hæc docet, tutorem a patre non iusto, id est, minus solemni testamento datum vel datum testamento aliis verbis, quam directis puta verbis precariis, tutorem non fore, quia non datus est uti oportet, non verbis directis & ciuilibus *tutor esto*, aut C quia datus non est testamento iure perfecto: tutorem inquam non fore, nisi confirmatus a prætore vel præside prouinciæ fuerit secundum patris voluntatem: confirmationem prætoris vel præsidis *ἀνάπληωσιν τὸ ἐνδέον*, ut ait Modestinus *in l. 1. h. t.* quæ est Græca. Confirmatum autem tutorem datiuum vel honorarium potius quam testamentarium tutorem esse, quia qui confirmat, dat. *l. iure. §. ult. l. seq. supr. tit. prox. l. ult. § sed cum vet. C. de necess. hered.* attamen pro testamentario tutore habetur, ut legitimũ tutorem excludat, cui semper præfertur testamentarius *l. 26. §. ult. tit. seq.* & ut si a

patre,

patre, vel etiam matre. *vt in l.2.h.t.* datus primum fuerit, satisdatio ei remittatur, rem pupilli saluam fore, quia a parente idoneus electus videtur. Parentis electio pro satisdatione est. *l. 26. §. 1. inf. quando dies leg. ced.*

Ad l. 18. Qui tutor. de admin. tut.

Qui tutor negotia pupilli gessit, quamuis in nulla re auctor pupillo fuerit: quin tutelæ iudicio teneatur, dubitare non oportet. Quid enim prohibet, ita patrimonium pupilli cõpositũ esse, vt nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat.

SEquitur *l. 18. de admin. tut.* cuius sententia hæc est, relata ex hoc lib. tutelæ iudicio teneri eum, qui negotia pupilli gessit, vt rationem reddat, etiamsi nulla in re pupillo auctor fuerit, nullo in negotio inquam auctoritatem suam interposuerit. Fieri enim potest durãte tutela, vt nulla in re nullone in negotio necesse fuerit interponi tutoris auctoritatem. Quid enim prohibet inquam ita patrimonium pupilli dispositum esse, vt nihil gerere necesse sit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat. Proinde non sola auctoritas tutorem obligat, sed etiã administratio, quæ sententia satis aperta est. At subiicitur alia in hac ipsa lege. Ex duob. tutorib. si cum vno actum sit iudicio tutelæ, finita tutela alterũ nõ liberari. Ex quo sequitur, non esse eos duos reos eiusdem debiti esse contutores, sed non correos, alioquin petitione vnius tota solueretur obligatio, petitione alterius liberaretur alter, *l. 2. de duob. reis. l. vlt. §. 1. de l. 1.* Sed vnusquisque tenetur pro virili portione, *l. 1. §. præterea, de tut. & ratione distra.* Et quidẽ si pro sua tantum parte conuentus fuerit, & soluerit, vnus procul dubio, alter non liberabitur. At si solidum soluerit forte ex cõmuni dolo vel culpa, alter liberabitur, *l. si duob. de tut. & rat. distr. & facit valde in hanc rem l. 1. si pupil. & l. si plures. h. t.* Et hoc casu sane dicam, duos tutores quasi duos reos eiusdem pecuniæ esse videri.

Ad l. 12. Si seruus. de auctor. tut.

Si seruus communis, tuus & Titii, a pupilla tua te auctore aliquam rem per traditionẽ acceperit: tota ad Titium pertinebit.

VEnio ad *l. 12. de auct. tut.* ex eod. lib. Si seruo, qui cõmunis erat, inter tutorẽ & Titium pupillus tutore auctore rem aliquã tradiderit & vendiderit, ea res tutori acquiri nõ potest, quia in rem suam tutor auctor fieri nõ potest, *vt l. 1. h. t.* sed acquiritur ea *L. Titio* in solidum iuxta veterẽ Regulã, vt hæc lex aperte ait, veterẽ hanc esse regulã, regulã hanc esse iuris antiqui, quæ tamẽ deest *in tit. de diuer. re. iur. antiq.* sicut & aliæ pleræq; hanc inquã esse regulam, vt quod seruus cõmunis vni ex dominis acquirere nõ potest, id acquirat in solidum alteri, *l. 1. §. communis in fin. l. 17. de stipul. seru.*

Ad l. 13. Impuberes. eod. tit.

Impuberes tutore auctore obligãtur etiãsi taceant. Nam cum pecuniam mutuã acceperint, quãuis nihil dicant, auctoritate tutoris interposita, tenentur.

QVæ hanc sequitur, l. 13. est etiam ex eod. lib. & hoc docet, Impuberes tutore auctore obligari, etiamsi taceant, vt puta si pecuniam mutuam acceperint tutore auctore, nec quicquam cum creditore locuti fuerint: vox tutoris videtur esse vox pupilli. Idemque est & in promutuo, vt hic ostenditur, puta si tutore auctore in debita pecunia impuberibus tacentibus soluta fuerit ex vtraque caussa, ex mutuo, & ex promutuo, id est, ex indebito soluto per errorẽ, eadẽ actio, id est, condictio nascitur *l. 4. § is quoq; de obl. & act.* eaq; actione tenentur impuberes, etiãsi, dum hæc vel illa caussa ageretur, tutoris auctoritate ipsi soluerit.

Hæc vero Iuliani ipsa sententia refertur etiam *in l. 6. in princ. de tutel.* vbi ait, muto tacenti igitur tutorem dari posse, imo & muto, aut non muto, sed tacenti auctoritatem accommodari posse. Idque Iulianum scribere *lib. 23. in l. 6. in pr. de tutelis.*

Ad l. 4. Qui filium: vbi pupillus.

Qui filium heredem instituerat, filiæ dotis nomine 200. legauerat nec quicquam præterea: & tutorem eis Sempronium dedit. Is a cognatis, & propinquis pupillæ perductus ad Magistratum, iussus est, alimenta pupillæ, & mercedes vt liberalibus artibus institueretur pupilla nomine præceptoribus dare. Pubes factus pupillus puberi iam factæ sorori suæ 200. legati caussa soluit. Quæsitum est an tutelæ iudicio consequi possit, quod in alimenta pupillæ, & mercedes a tutore ex tutela præstitum sit? Respondi: existimo, etsi citra magistratuum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit & liberalibus artibus instituerit, cum hæc aliter ei contingere non possent, nihil eo nomine tutelæ iudicio pupillo aut substitutis præstare debere.

SEquitur ex lib. 21. vt exponamus l. 4. vbi pupillus educari debeat. Species hæc in ea proponitur. Quidam filium impuberem heredem instituit ex asse, filiæ impuberi, cum in familia nupsisset, dotis nomine legauit 200. nihil amplius: eamque exheredauit, *vt in specie legis qui volebat. de hered. instit. & l. qui negotiationem § pupillo de admin. tut.* Ac præterea in eodem testamento Semproniū tutorem vtrique dedit. Porro is tutor a cognatis & affinibus pupillæ vocatus in ius, iussus est alimenta pupillæ præstare, & mercedes præceptorum, a quibus, vt ait, artibus liberalibus instituebatur. Mos hic erat in vrbe, vt puellæ liberalibus artibus instituerentur, & mulieres A scholas literarum frequentarent. Quod exemplum Lucretiæ apud Liuium satis probat, quo loco, *Virgini*, inquit, *venienti in forum, vbi in tabernis*, inquit, *literarum ludi erant, decemvirum ministrum libidinis manum iniecisse refert.* Idemque probat illud Martialis libro 9. apud ludi magistrum, quo loco illum vocat,

Inuisum pueris virginibusque caput.

& instituebantur vsque ad annum 20. vt B indicat aperte *l. 3. §. vlt. h. t.* At vero filius, qui heres institutus erat, pubes factus sorori puberi quoque iam factæ, & nubenti in familia 200. legati caussa soluit: quæritur, an idem adolescens, quod Sempronius expendit in alimenta pupillæ sororis suæ, & mercedes siue διδακτρα præceptorum, iussu magistratuum, id a tutore consequi possit tutelæ iudicio, quasi non debuerit eos sumtus facere in C educationem & institutionem pupillæ, cui 200. pater duntaxat legauerat: & quia iussu magistratuum eos sumtus fecerat? Facile statuit Iulianus, nihil eo nomine pupillum a tutore petere & consequi posse, cum etsi vltro absque iussu magistratuum eos sumtus, fecerit sorore, siue pupilla non habente vnde se tueri posset, non posset heres eos sumtus a tutore repetere, nō posset eos sum- D tus repetere vel ipse filius, vel heres eius. Quod confirmat *l. 1. §. sed nonnullos. tit. seq.* Illud non est scitu indignum, Accursium qui persuasum habebat non posse, aut non decere puellam liberalibus artibus institui, atque adeo repetere heredem a tutore posse impensas factas in institutione pupillæ, quasi temere & inconsulto factas: Quod hic tamen negatur aperte, negatur sc. eorum sum- E tuum repetitionem esse, aduersus tutorem, qui eos facit. Id scilicet excusat Accursium varie & inconstanter: Aut, inquit, hoc iussus magistratuum facit, vt tutor eos sumtus possit imputare heredi, quos

quos fecit iussu magistratuum. Quæ tamen ratio nihil valet, cum etsi iussus magistratuum abfuerit, vt Iulianus ait, probabilis & iusta ea tutoris erogatio fuerit. Aut inquit expensæ paruitas hoc facit, cum tamen hic non proponatur, expensam fuisse paruam, nec possit etiam esse parua expensa alimentorum caussa, vel διδάκτρων caussa. Aut, inquit antiquitas hoc facit, puta quod iam diu eas impensas tutor fecerit, iam a prima ætate puellæ. Quæ ratio certe non est idonea, cum, si repeti possunt, non ideo minus possint repeti, quod iam diu factæ sint. Aut inquit postremo Accursius quasi desperãs de ineunda ratione huius legis. Aut inquit, glossa est corruptissima. In libris Florent. omnibus expressis, sed ita restituenda est: *aut paruitas hoc facit, aut antiquitas, aut Calfurnia*, quod mulieres possunt addiscere. At Grammaticam defendat hac lege quasi sc. non possit defendere, vt illi sumtus non repetantur. Sic est legendum, & Calfurniam intelligit, cuius fit mentio *in l. 1. §. sexum. de postul.* vt vulgo legitur: quamuis tamen non sit ita legendum, sed *Carfania*, vt in Florent. & apud Iuuenalem *Carfania talem*

Non sumeret damnata thorum.

Et ita etiam legendum est apud Valerium, *Carfania*, non *Affrania* aut *Afrania*. Hæc mulier inuerecunde postulabat in foro, & magistratus interpellabat valde prompta ad lites contrahendas, & prima caussam dedit edicto, ne mulieres postulare possent. At quoniam id, quod proponitur *in h. l. 4.* etiam confirmatur *ex l. 1. §. sed nonnullos. tit. seq.* Addam statim commodissime, quod & in eadem l. 1. proponitur ex hoc Iuliani libro, tutorem datum pupillo teneri iudicio tutelæ, si auctor pupillo fuerit faciendæ donationis caussa mortis, vel inter viuos: maxime si rem suam seruare pupillus siue adolescens non possit a donatario. Nam electionem habet, vt vel in donatarium agat, quia donatio non valet, vel in tutorem.

Ad l. 2. Longe magis. de contraria tutelæ actione.

Longe magis dandum est, & si rationibus distrahendis actio intendatur.

Sequitur ex hoc lib. *l. 2. de contraria tutelæ actione*, quæ docet, contraria actione tutelæ tutorem experiri posse, vt recipiat quod impendit pro pupillo, non tantum si pupillus agat tutelæ iudicio, quod rem solam persequatur, sed & si ob res sibi a tutore subreptas dolo malo agat actione rationibus distrahendis ex 12. tab. Et quidem si hac experiatur, longe magis, *vt ait in h. l. 2.* danda est tutori contraria actio tutelæ, quia & grauior est hæc actio legitima rebus distrahendis, cum sit mixta in duplum, *l. 2. supra tit. prox.* Et quo grauiore quis iudicio vexatur, eo magis ex aduerso defensio ei permittenda est actione contrariis.

Ad l. 4. A tutela. eodem titulo.

A tutela remotus eo loco haberi debet quo esset finita tutela, & sicut actiones patitur, perinde ac si pupillus pubes factus esset: ita contrario iudicio si quid ei aberit, persequi debebit, nihil enim prohibet suspectum tutorem esse: quamuis complura in rem pupilli impenderit, quæ eum amittere non oportet.

Et conuenienter *in l. 4. h. t.* ex eod. libro additur, contrariam tutelæ actionem tutori permitti etiam ei, qui vt suspectus a tutela remotus est decreto prætoris, nimirum, vt recipiat quod impendit. Nihil enim prohibet, quia & impenderit aliquid pro pupillo, & seorsum etiam interceperit aliquid ex rebus pu-

li, interuerti erit ue rationes pupilli. quæ est species l. 2. vel etiam *vt in h. l. 4.* vt impenderet aliquid pro pupillo, & nihilominus iusta caussa fuerit remouendi eius tanquã suspecti. Et non est æquũ, vt eius quod impẽdit damnum faciat, sicut nõ est æquũ, vt quod interuertit quodue male gessit, id ferat impune. Itaque sicut pubertate finita tutela competit directa actio tutelæ tutori contraria, ita remoto tutore ante pubertatem vltro citroque eædem actiones competunt. B

Ad l. 3. & 5. de magistratibus conueniendis.

Quod si tutor ab hac parte culpa vacet: non erit iniquum aduersus magistratum actionem ei dari.

Ad l. 5. Duo tutores ead. tit.

Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelæ, alter siue hærede decessit: quæsitum est in magistratum, qui non curasset, vt caueretur: an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet? Respondi: æquius esse, in alterum tutorem dari, quam in magistratum. Debuisse enim eum, cum sciret, pupillo cautum non esse, vniuersa negotia curare, & in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessisset: nam etsi aliquam partẽ negotiorum pupilli administrauerit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet. C D

SVnt etiam ex eod. libro Iuliani *l. 3. & 5. de magistratibus conuen.* quæ sunt de actione in factum, quæ ex oratione Traiani & SC. datur adolescentibus in magistratus municipales, siue duũuiros, qui a tutorib. siue curatorib. quos ei tutores dederũt, nõ exegerint idoneã satisdationẽ, rẽ pupilli siue adolescentis saluã fore. Quæ actio subsidiaria est, quæ non aliter datur in magistratus quam si minores a tutoribus vel curatorib. vel fideiussorib. eorum, propter eorum inopiam, rem suam seruare non possint. Datur autem adolescentibus hæc actio, vt dixi, in subsidium, non tutoribus vel curatorib. Exempli gratia, si a magistratibus duo tutores dati sint, satisdatione non exacta, & vnus inops vita decesserit, alter pupillo solidum soluere damnatus fuerit, & soluerit: huic qui solidum soluit, non est regressus aduersus magistratum, si cum sciret contutorem magistratibus nõ cauisse, ipse ab eo cautionem nõ exegerit, vel suspectum eum non fecerit & remouerit, *l. 2. h. t.* At si, vt ait, ab hac parte culpa vacet, si hac in re omnem diligentiã adhibuerit, nec culpa eius vlla coargui possit, tum æquum est, ei in magistratus municipales actionem in factum accõmodari: [illegible] Iulianus censet *in l. 3.* qui & *in l. 5.* eadem de re scribens ponit 2. tutores datos a magistratibus non exacta cautione. & vnum ex iis, cum inter se essent partiti administrationem, sine herede decessisse: & inopem igitur. Inopis semper repudiatur hereditas. Et hoc casu cum vnus decessit inops, in alterum tutorem, qui soluendo est, si sciuerit cautionem a condactore nõ exactam, actio dãda est in solidum potius, quam in magistratum, qui cautionem nõ exegit, quia culpa non caret, qui sciuit, contutorem non cauisse, & vniuersorum negotiorum pupillarium curam non suscepit, vnam partẽ alteri administrandam commisit. Tam tenetur tutor ex eo quod non gessit, cum gerere & curare deberet, quam ex eo quod gessit. Quã ob rẽ & recte posuimus in hac ipsa *specie l. 3. supr.* eum in solidum fuisse damnatum perinde atq; si solus tutor damnatus datus fuisset. E

Ad §. Iulianus h. l.

Iulianus lib. 21. digest. huiusmodi speciem proponit. Quidã decedens filiis suis dederat tutores, & adiecerat, eos, qui s ἀνεγκλήτους

γισως esse volo. Et Iulianus ait, tutores nisi bonam fidem in administratione præstiterint, damnari debere.

REstat ex hoc libro quod refertur. in *l. 5. §. Iulianus, de admin. tut.* Tutores testamento datos ἀνεκλογίστους, siue ἀλογιστικοὺς esse iussit, qui ne sont subiectes a rendre conte, non ideo minus eo nomine teneri, si quid dolo malo in administratione gesserint. Semper enim, cum vetatur heres exigere rationes, excipitur caussa doli mali, quia testator de ea sensisse non videtur, *l. 9. §. pen. l. 10. l. 20. § vlt. de liberat. legata. l. cum tale §. pen. de cond. & demonst.* Quin & hac scriptura, quod tutores a se liberis datos ἀλογιστικοὺς esse iusserit, non potest induci fideicommissi interpretatio, quasi scilicet hæc mens patris fuerit, vt si quid dolo malo admitterent tutores, id eis heredes permitterent & perdonarent, quia honesta hæc cautio testatoris non esset, quæ impune grassandi in administratione tutelæ viam aperit tutoribus. At si iam tutor inciderit in obligationem ex caussa doli mali, nō est dubium, quin ea remitti possit ab herede, aut heredem testamento adolescentis damnatum ex ea caussa non agere, *d. l. 10.* Hoc volo breuiter, doli iam admissi veniam dari posse, sed dolo admittendo impune viam patefieri neque posse neque debere.

Ad l. pen. §. pen. quod falso tut. auct.

Iulianus lib. 21. dig. tractat an etiam in patrem debeat dari hæc actio, qui filiam minorem 12. annis nuptum dedit. Et magis probat, patri ignoscendum esse, qui filiam suam matrimonium in familiam sponsi perducere voluit. Affectu enim propensiore magis, quam dolo malo, id videri fecisse.

REstat etiam ex hoc libro, quod refertur in l. pen. §. Iulianus, quod falso tutore auct. ... ... actio in ... ... ignoratet falsum eum tutorem esse, cum pupillo, eo auctoritate dolo malo interponente, contraxit, qui sane contractus non valet, cum habitus sit cum pupillo sine veri tutoris auctoritate. Ex ea re igitur læditur, qui cū eo contraxit, & agit in falsum tutorē quasi ab eo deceptus dolo malo. Inde belle quærit an simili actione teneatur pater sposo, qui filiæ suæ familias minoris 12. annis, quæ ætas non est iusta ad nuptias contrahendas, quasi maiori, fingens eā esse maiorē, auctor fuerit contrahēdi matrimonii cū sponso, qui ignorabat eā esse ætate minorē, qui postea cognouit se delusum fuisse, & iustū matrimoniū non fecisse. Neq; enim cū minore ann. 12. iustæ sunt nuptiæ. Quæ si ex re familiari se læsum dicat cū quæreretur, an eo nomine posset agere in patrem, respōdit Iulianus nō posse, quia pater propensiore affectu & studio collocandæ filiæ id fecisse videtur, quā decipiendi spōsi caussa dolo malo, qui vtiq; tamē reipsa deceptus est, quia iustū matrimoniū, iusta vxor non est, iustusue maritus. Et hoc tantū edicto coërcetur dolus & calliditas falsi tutoris, & coërcetur quoq; calliditas patris, si dolo malo ea in re versatus fuisset. Et sane, vt subiicit, mortua filia antequā impleret 12. an. id est, antequā iusta vxor esse cœpisset, dotē datā repetat pater cōdictione ob caussam, quod sequuta non sint iustæ nuptiæ, filia morte præuēta ante iustā ætatem, atq; prærepta, *vt l. quod seruus, de condict. caussa data*, nō obstabit patri exceptio doli mali, quia dolo fecisse non videtur, nisi se euidēter probetur, dolo malo cōuersatus ea in re pater fuisse, & in casū mortis filiæ ex cōuentione dos apud virū remanere deberet: si remanere debet, iusto matrimonio cōtracto. Vel, vt dicā apertius in hac specie maritus putauit se cōtrahere iustū matrimoniū, id est, puellā esse maiorē 12. an. & ... ... patre, vt si ea moreretur in

matrimonio, ipse lucretur dotem, aut partem dotis. Nunc si probetur dolo malo patrem retituisse ætatem filiæfam. & imposuisse sponso, perinde sponsus ex conuentione lucrabitur dotem, aut partem dotis, atque si iustum matrimonium fuisset, ne prosit patri dolus.

Ad l. 7. Consilio & opera de curato. furios.

Consilio & opera curatoris tueri debet nõ solum patrimonium, sed & corpus ac salus furiosi.

B

Restat vna lex ex lib. 21. & ea quoque sola hodie dabitur, quæ est *l. 7. de curat. furios. vel aliis &c.* quæ tota est de curatoribus datis furioso vel dementi. Et initio hoc simpliciter proponitur cõsilio & opera curatoris tueri debet, non solum patrimonium, sed & corpus ac salus furiosi tueri, παθητικῶς, vt in multis aliis locis iuris nostri, & in antiquis inscriptionibus Hispaniæ, *vna pagana Deorũ numine & militum fortitudine Senatus & populi Rom. imperium & tueri & regi, altera christiana, cui præfixum est signum crucis: hoc signo vincitur inimicus, hoc signo tuetur pius.* Quod si officium curatoris, vt proponitur initio h. l. in hoc consistit, vt tueatur non tantum patrimonium, sed etiam corpus & salutem furiosi vel dementis, quod & l. 12 tabularum, ex qua curatores constitui furiosis proditum est. §. *furiosi Inst. de curat.* hæc verba demonstrant, *si furiosus exsistat agnatorum gentiliumq; in eo pecuniaue eius potestas esto.* Non in pecunia tantum dixit, id est, in patrimonio, sed etiam in eo, id est, in corpore eius. Quamobrem cum & vtrumque hoc loco curator tueri dicatur, a qua re tractum est tutoris nomen, putem ex 12. tab aut agnatos vel gentiles, qui furiosis curatores con- A stituuntur, non male tutores dici posse, vt & eos, qui pupillis constituuntur: quia & status habitusque furiosi a pupilli conditione non multum abhorret, vt eleganter ait *l. Fulcinius. §. plane interdum. quibus ex causs. in possess.*

Ad §. 1. Curator dementi. huius leg.

Curator dementi datus decreto interposito, vt satisdaret, nõ cauit, & tamen quasdam res, de bonis eius legitimo modo alienauit. Si heredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienauit, & exceptio opponetur. Si non curator vendiderit, replicatio dari debet: aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit. Quod si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit, triplicatio doli tutos possessores præstabit. C

Sequitur in §. 1. h. l. de curatore dementi dato, qui decreto interposito a prætore, vt satisdaret rem saluam fore, non satis dedit, & tamen res quasdam de bonis dementis vendidit legitimo modo moreque, id est, vt ex lege oportuit, legitime, *vt ait in §. vlt. h. l.* veluti prædia vendidit, adhibita auctoritate prætoris, *vt l. 8 § 1. supr. tit. prox.* D vel mobilia quædam vendidit bona fide sine auctoritate prætoris, quæ nec necessaria est in rebus mobilibus vendundis. Hæc vero venditio, etiamsi legitimo & solemni modo facta sit, non valet: quia ab eo facta, qui, vt iussus erat, decreto prætoris, non satisdedit rem dementis saluam fore, sine qua satisdatione non potuit accedere ad venditionem, vel administrationem rerum furiosi, *l. vlt. C. de* E *tut. & curat.* quia qui satis non dedit, legitimus administrator non est, *l. pen. C. in quibus causs. in integr. restitutio postulatur.* Itaque rei aut rerum venditarum vindicatio

catio heredibus furiosi competit, qui si possessores siue emtores opponāt hanc exceptionem, *si non curator nobis legitimo modo eas res vendidit*, hæc est formula, heredes ita replicabunt. At si non interposita satisdatione secundum decretum vendidit. Sic est legendum, vt in Basilicis, *ἀλλὰ εἰ μὴ οὐκ ἔδωκε τὰ ἱκανὰ κατὰ τὴν διαλαλίαν*, secundum decretum prætoris. Sed si curator pretio, quod accepit siue redegit ex venditione, dimiserit creditores furiosi, hoc casu æquū non est inquietari possessores: quia venditio valet, etiamsi facta sit ab eo, qui satis non dedit, cum furiosus pecunia inde redacta ære alieno liberatus est. Itaque aduersus replicationem suprad ctam heredum, possessoribus datur triplicati o doli mali, ni mirum hæc, si non pretio ex venditione redacto, quod curatori numerauerit, æs alienum furiosi exsolutum est. Dolus est lucrum captare ex damno alieno, *l. pen. §. vlt. h. t. prox.*

Ad §. 2. cum dementis.

§. 2. *Cum dementis curatorem, quia satis non dederat, & res male administraret, proconsul remouerit a bonis, aliumque loco eius substituerit curatorem, & hic posterior, cum nec ipse satis dedisset, egerit cum remoto negotiorum gestorum, postea que heredes dementis cum eodem negotiorum gestorum agant, & is exceptione rei iudicata inter se & curatorem vtatur: heredibus replicatio danda erit, aut si is, qui egit, satisdederat. Sed an replicatio curatori profutura esset, iudex æstimabit. Nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi vertisset, doli triplicatio obstabit.*

HVic vero omnino similis est, quæ sequitur, species in §. *cum dementi.*
A Curatorem furioso datum, quia non satisdederat secundum decretum prætoris, & res quoque furiosi male administrabat, prætor remouit tanquam suspectum, & in eius locum alium curatorem dedit, qui & ipse satis non dedit: & nihilominus cū remoto curatore egit vtili negotiorū gestorū, quæ solet dari in curatores, vt suæ administrationis rationē reddant, eumque condemnauit. Hoc
B iudicium ipso iure non valet, nempe quia ab eo dictatum & institutum est, qui non satisdedit, *l. 3. C. de tutore vel curatore qui, &c.* Vnde si heredes furiosi cum remoto curatore rursus agant eadem de re vtili actione negotiorum gestorum, cum remoto inquam curatore, qui hanc actionem iam semel passus est, agente posteriori curatore, & tueatur se prior curator exceptione rei iudicatæ conce-
C pta in hunc modum, *si non eadem res iam iudicata est inter me & curatorem posteriorem*, vel in hunc modum, *si non secundum rem indicatam inter me & posteriorem curatorem, ego dementi iam satisfeci*, si tueatur se hac exceptione rei iudicatæ, actores, id est, heredes iure replicabunt hoc modo: *At si non satisdederat posterior curator qui cum priore egit*, vel hoc mo-
D do. *At si non male soluit prior curator, ei, qui satis non dederat.* Sed si posterior curator pecuniam redactā ex condemnatione prioris verterit in rem furiosi, similiter poterit se prior aduersus replicationem heredum tueri, posita triplicatione doli mali. At exemplum huiusmodi, si non dolo malo facis, dum petis ea, quæ in rē furiosi versa sunt. Ex his duob. §§. satis liquet, quo ordine quibusque
E soluerit. Et breuius quidem certe lites gerentur ex vtraque parte. Est autem satis euidens delictum siue mendum in illo loco huius §. *Sed an replicatio curatori profutura esset, iudex æstimabit.* Nec enim est legendum *curatori*, sed, *heredi-*

bus, hoc modo, sc. *an replicatio heredibus profutura esset iudex æstimabit.* Nam si pecunia accepta a priori curatore versa sit in rem furiosi, posterior curator replicationem heredum de nō præstita satisdatione excludere poterit, opposita triplicatione doli mali. Deniq; certo certius est, pro *curatori reponēdum esse heredibus*, nec etiam replicatio datur curatori, sed heredibus replicatio non præstitæ satisdationis. Etiam illud notandū est ex hoc §. exceptionem rei iudicatæ in hac specie (B) victo dari aduersus victorem, eumue, ad quem victoriæ præmiū redijt videl. priori curatori, qui victus est aduersus heredes furiosi. *vt in specie l. pen. §. vlt. Naut. caupones. stabul.* cum tamen dicatur *l. 17. de except. rei iud.* non proficere exceptionem rei iudicatæ ei, contra quem iudicatum est, nimirum, quia hoc est contra naturam condemnationis, vt condénatio condemnato proficiat. Et sane non (C) proficit aduersus victorē ipsummet: proficere tamen potest aduersus alium, etiamsi ad eum victoriæ partæ ab alio præmium redierit.

Ad §. 3. Quæsitum est. vlt.

§. 3 *Quæsitum est an alteri ex curatoribus furiosi recte soluatur, vel an vnus rem furiosi alienare possit? Respondi, recte solui. eum quoq; qui ab altero ex curatoribus fū-* (D) *dum furiosi legitime mercaretur, vsu capturū. Quia solutio, venditio, traditio facti magis quam iuris sunt. Ideoque sufficit vnius ex curatoribus persona: quia intelligitur alter consentire. Deniq; si præsens sit & vetet solui, vetet venire & tradi: neq; debitor liberabitur, neq; emtor vsu capiet.*

POst hæc Iulianus quærit *in §. vlt.* An, si duo vel plures sint curatores, furiosi, alteri ex curatoribus quod furioso (E) debetur, soluatur recte, ita vt solutione facta debitor liberetur, ac præterea, an alter ex curatoribus furiosi, si (A) vendat legitimo modo, recte vendat & tradat rem furiosi absq; altero, absq; collega, & vsucapiendi eam rem occasionē præbeat emtori? Et respondet, alterum vendere & tradere, alterique solui recte, & eū, qui ab eo emerit, vsucapere posse, si res aliena fuerit, quæ bona fide peruenerit ad furiosum forte ante furorem: quin & si quis a furioso emerit, cum putaret, eum sanæ mentis esse, vsucapere potest. *l. 7. §. Marcello, de Publ. in rem act.* (B) *l. 7. §. si a furioso. pro emt.* Et reddit hanc rationem, quam memoriæ habere operæ pretium erit semper: quia, inquit, solutio, venditio & traditio, quæ venditionem sequi solet, facti magis sunt quam iuris. Hoc declaretur perspicue. Quæ iuris sunt, ea exsequi omnes curatores oportet, veluti actus solemnes & legitimos, cessionem, optionem, emācipationem: Quæ autem facti sunt vel vnus ex- (C) sequi potest: quia & duo simul idē in solidum facere vix possunt, & vno faciente alter consentire semper intelligitur, si præsens sit & taceat. Taciturnitas, quæ, vt in plerisque aliis caussis, & in hac caussa consensum imitatur. At si præsens sit alter, & vetet solui, si vetet nominatim, & prohibeat vendi rem furiosi, aut tradi: Nihil agit debitor, qui alteri altero vetāte soluit, nō liberatur emtor, qui ab al- (D) tero vetante altero emit, vsucapere non potest. Solutio namquam, venditio, traditio, facti potius sunt quam iuris: nimirum quia etsi dominium non transferūt in accipientem, tamen ex ipso facto solo per se cōsistunt & pariunt vsucapiendi caussam rei alienæ: venditio & traditio valet rei alienæ, solutio valet, & quæ res ex his caussis tradita est titulo pro soluto vel pro emtore, vsucapi potest. Quæ do- (E) minium transferunt iuris sunt, non facti. *l. quod dicitur, de verb. obl.* Venditio & traditio rei suæ iuris est, quæ quia dominium transfert, dominium mutat, quæ

res

res iuris est, Venditio rei alienæ, quæ de sola hic agitur, cum de vsucapione agatur, facti est non iuris, quia nudam pos-

A sessionem transfert, quæ facti est, Ius hoc dominium ad vsucapionem non transfert. Ita hic locus explicandus est

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 16. Si heres. de noxalibus actionibus.

Si heres dolo malo fecerit, ne statu liberum in potestate haberet, & propter hoc iudicium sine nota deditionis acceperit: & impleta conditione libertatis, condemnari debebit, sicut mortuo seruo condemnaretur.

VEnio ad interpretationem libri 22. qui liber est de furtis, qui tractatus an adfinitatē habeat cum tractatu de tutelis, qui præcessit, si quæsieris, dicam in tractatum de tutelis venire etiam quæstionem de iis, quæ tutores ex rebus pupilli furati sunt, quod delictū 12. tabulæ vlciscuntur data actione de rebus distrahendis in duplum, *l. tres tutores, de admin. tut.* Hæc sunt legis verba *si tutor endo pupillo frausus essit, duplionem luit.* Et cum hac actione legitima concurrit etiam actio furti, quæ & ipsa legitima est, & in duplū eadem lege prodita iis verbis, *si adorat*, pro *si agat*, *quod nec manifestum essit, qui cum eo facit duplionem luito*, sed in hac duplum totum pœna est, in illa partim res, partim pœna: & hæc igitur longe grauior, *l. 2. de tut. & ration. distrah.* quæ lex ostendit, etiam hoc casu competere condictionem furtiuam. Hæc vero caussa siue occasio fecit, vt tractatui de tut. iuris auctores subiungerent de furtis tractatum generalem, vt Paulus secundo Sentent. post

A tractatum de tutelis dat titu. de furtis. Idemque libris ad Edictum 38. tractat de tutelis, & libro seq. de furt. & Vlpianus similiter 37. ad edictum de tutelis 38. de furtis: & ad idem exemplum ordinemue eundem Caius 12. ad Edictum prouinciale de tut. 13. de furtis. Ac primum quidem, cum scriberet Iulianus de actione furti noxalis, quæ in dominum furis competit, vt vel damni æstimatio-

B nem præstet, vel furem noxæ dedat, docuit, *vt est in l. 16. de nox. act.* hanc actionem etiam dari in heredem eius, qui seruo suo in testamento directā libertatem dedit sub conditione, dum scilicet conditio in pendenti est, *l. prox. supra.* quia pendente conditione statutæ libertatis, sic appellatur libertas, quæ directo sub conditione data est, heres est dominus statu liberi. *l. 9. & 16. de statu liberis.*

C Ergo si statu liber interim furtū fecerit, actio noxalis furti in heredem, qui interim dominus est, competit. At si interim heres eum seruum dolo malo desierit in potestate habere, ne secum ageretur noxali iudicio, non iam quidem noxali actione furti tenetur, quæ ciuilis & leuior est actio, quatenus in eo iudicio noxæ deditione domino licet euitare litis actionē, sc. tenetur prætoria actione suo nomine

E destructe in integram litis æstimationem, id est, in omne, quod interest actoris, ita vt nec noxæ deditione fungi possit, *l. 2. §. vltimo. si ex noxali caussa agat. l. si seruus, de interrogat. in iure faci.*

quę actio prætoria si semel ob eam caussam, quod dolo malo fecerit, ne statuliberum in potestate haberet, si in eum contestata fuerit, etiamsi post litem contestatam ante sentẽtiam conditio statulibertatis exstiterit, vel statuliber vita decesserit, non ideo minus heres dãnabitur in solidum suo nomine. Longe aliter quam si ante litem contestatam id contigisset. Hoc enim casu huic actioni locus non est, nisi moram heres fecerit in lite contestanda, *l. 26. §. fi is, quem. l. 37. §. vlt. h. t.* Et hæc quidem est sententia legis 16.

Ad l. 40. Si seruus. de noxalibus actionibus.

Si seruus legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri subtraxerit, poterit is eum legatario, qui legatum agnouerit, furti agere. Sed, si idem seruus hereditariam rẽ subtraxerit furti actio cessabit: quia huiusmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit.

EX eodem libro etiam est *l. 40. eodem* si seruus pure legatus ante aditã hereditatem rem heredis futuri furatus sit, heredi postea facto competit in legatarium actio furti noxalis: quia ubi agnouit legatum, statim ab adita hereditate legatarius eius serui dominus fuisse intelligitur ipso iure, sine facto heredis. *l. a Titio, de furtis.* Ponendum etiam est, eum fuisse legatarium per vindicationẽ, quod genus legati statim ab adita hereditate transit in dominum legatarii ipso iure. At si idem seruus, qui pure legatus erat, non rem heredis propriam, sed rẽ hereditariam subtraxerit, iacente, nedũ adita hereditate, ei⁹ serui nomine nõ est heredi postea facto acti furti noxalis in legatariũ: quia rei hereditariæ furtũ non fit. Quæ est definitio certa iuris, *l. 15. § si res & l. 70 de furtis.* Rei hereditariæ furtum non fit, & hereditaria dicitur ante aditam hereditatem, post aditam hereditatem res heredis. At quare rei hereditariæ furtum non fit? nempe, quia dũ vacat hereditas, non est cui furtum fiat, & furtũ non fit, nisi sit dominus & possessor aliquis. *l. falsus. § si alienum, de furt. l. vlt. de crim. expil. hered.* Hereditas iacens non est possessio, quia possessio res facti est, quæ sine corpore non consistit. Hereditatis porro nullum subest corpus. Ergo hereditas, quæ iacet, quæ nondum heredẽ habet, possideri non potest. Furtum igitur non fit, nisi sit persona, nisi sit corpus hominis, cui fiat. Eleganter Græci hoc loco. κλοπὴ πρὸς τὸ πρόσωπον ἁμαρτάνεται. furtum in personam cõmittitur. Verum si res hereditaria, quam seruus legatarius subripuit, ad legatarium peruenerit, in eum heredi competit actio ad exhibendum, vt ait, *in h. l. 40.* & confirmat *l. 2. expilatæ hereditatis.* Et hæc de lege 40.

Ad §. 1. Iulianus autem. l. 38. eodem titulo.

§. 1. Iulianus autem 22. digest. scribit. Si seruum pro derelicto habeã, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia statim meus esse desinit, ne eius nomine, qui sine Domino sit, furti sit actio.

IN eodem tit. ex hoc libro refertur *in l. 38. §. 1.* liberari dominum actione furti noxalis, si seruum, qui alii furtum fecit, pro derelicto habuerit: quia actio noxalis datur tantum in dominũ. Et qui seruum pro derelicto habuit, statim, vt ait etiam *l. 1. pro derelicto*, statim eius serui dominus esse desiit, & seruus esse cœpit seruus sine domino. Eius autem nomine, qui sine domino est, non potest esse noxalis actio: quia non est, in quem ea actio dirigatur. Seruus ἀπορρέρριπτος sic vocat idem, pro derelicto habitus, male interpretes, Armenopulus debuit interpretari pro derelicto habitus. Hic inquam

inquam seruus, antequam ab alio apprehendatur, seruus sine domino est, serui nomen non est semper ἐκ τῶν δεσποτικῶν. Dices, imo seruus pro derelicto habitus liber fit statim ex edicto Claudii, *l. 2. qui sine manumiss. &c. l. vnica. §. sed seruus. C. de lat. libertate tollenda*. Dicam, Claudium hoc non edixisse de quolibet seruo a domino derelicto, sed de eo tantũ, qui in aduersa valetudine a domino derelictus & relectus, vel tædio medendi expositus esset, quod & Suetonius & Dio referunt.

A

B

Ad l. 14. Si seruus. de condictione furtiua.

Si seruus furtiuus sub conditione legatus fuerit: pendente ea, heres condictionem habebit, & si lite contestata conditio exstiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem seruus sub conditione liber esse iussus fuisset; & lite contestata conditio exstitisset. Nam nec petitoris iam interest hominem recipere, & res sine dolo malo furis esse desiit. Quod si iudex pendente conditione iudicaretur: iudex æstimare debebit, quanti eum tunc inuenerit.

C

CONdictio furtiua soli domino competit, cui furtum factum est, *l. 1. & l. 11. h. t.* Serui legati sub conditione heres interim dominus est, vt & serui sub conditione liberi esse iussi, id est, statu liberi. Ergo si is seruus interim subripiatur, pendente conditione legati, vel libertatis, heredi soli quasi domino competit condictio furtiua. Quia ex caussa si cum fure egerit heres & litem contestatus fuerit, ac post litem contestatam suspensa conditione conditio legati vel cõditio statulibertatis exstiterit, ex quo heres cœperat agere condictione furtiua, fur absoluendus est, quia heredis, cũ desierit esse dominus serui, nihil iam amplius interest seruum recipere, hominẽ recipere. Condictio ex caussa furtiua de-

D

E

recipienda re furtiua, domino permittitur. Ac præterea cum res sine dolo malo furis, desierit heredis esse ipso iure, scilicet facto & voluntate testatoris, qui eam alii legauit, sub conditione, per vindicationem vel qui ei sub conditione libertatem dedit, furem absolui, & heredem a cõdictione & exceptione repelli æquissimũ est, *vt l. 10. §. vlt. h. t.* Quia heres ipse fecisse videtur, quod testator fecit, vt ic. desineret esse serui dominus. Factum testatoris pro facto heredis est. Quandoquidẽ heres & testator idem homo esse intelligitur. At si pendente conditione statu libertatis vel legati, egerit heres in furem serui condictione furtiua, & res iudicata fuerit, fure non reddente seruũ furtiuum, quẽ sc. dolo malo desierat possidere: tunc fur heredi, qui egit cõdictione furtiua, tanti damnãdus est, quanti eũ hominem, si redditus ei fuisset, heres vẽdere potuisset, *vt l. si quis vxori. §. vlt. de furt.* Quia nec pluris interesse heredis videtur. Hæc vero æstimatio heredi debetur, etiamsi non caueat furi, qui eam æstimationẽ suffert, de seruo persequẽdo & furi restituendo, vel etiam si nõ caueat de euictione. Est quidem æstimatio eiusmodi venditioni similis, sed cum inuito heredi extorqueatur, nulla cautione onerandus est. *l. 1. rerum amot.* vbi id exposuimus. *l. qui erat famil. erc.* Sequitur alia quæstio in h. l. in illo. §. *Boue subrepto & occiso.* Boue subrepto & occiso furi dominus & bouem, quãti erat, antequam occideretur, & occisi carnem, & cetera lipsana, sic vocantur, *l. quid ergo. §. si heres. de leg. 1.* quæ & aliter lipsetra, si modo ea fur contrectauerit, ea inquam dominus furi cõdicere potest. Sed si bouem condixerit, & pretium eius consecutus fuerit, sane condicenti postea lipsana obstabit exceptio doli mali: quia quod iam tulit, iterũ petere videtur. Cõtra vero si primũ lipsana cõdixerit bouẽ

postea condicere non prohibetur, deducto pretio *τῶν λιψάνων*, quod abstulit ante: alioquin si deducere nolit, si integram bouis æstimationem condicat, repellitur exceptione doli mali ratione eadem. Deniq; qui tulit pretium bouis, & *λιψάνων* pretium tulisse videtur: cōtra qui *λιψάνων* pretium tulit, nō videtur etiam bouis totius tulisse pretium. Et addit in extremo legis, idem seruari vuis surreptis. Etiam vuarum & oliuarum furtū fit. §. *furtum autem. Instit. de oblig. quæ ex.* Iuuenalis 6. *Cum furem nemo timeret.*
Caulibus aut pomis & aperto viueret horto.
Ergo etiam caulium furtum fit. Itaq; vuis subreptis etiā mustum & vinacea, vt ait, condici possunt. Vinacea, quæ aciniis velantur, quæ ex vuis expressis supersunt, *λίγαρδα* apud Oribasium, aliis *στέμφυλα*, scopiones, vel scopi, c'est ces, que vous appelez les grappes.

Ad l. 10. §. 1. Ei quoq; de cond. furt.

Ei quoq;, qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse, Iulianus lib. 22. digest. significat.

IN hoc etiam titulo refertur *in l. 10. h. t.* non furi tantum, sed etiam ereptori, qui actione vi bonorum raptorum tenetur condici posse, quod rapuit hac actione, condictione furtiua sc. *vt l. 1. §. pen. vi bon. rapt.* refertur variis in locis ex Iuliano nostro, quasi iam promulgata & procalcata vox huiusmodi, raptorem esse furem improbiorem, *l. 1. §. ceterum l. si eum §. qui vim. de eo, quod metus caussa.* Hac ratione procul dubio vsus est hoc ipso loco Iulianus, cum scriberet etiam in eū, qui bonorū raptorum tenetur, agi posse condictione furtiua: quia & hic fur est, & quidem improbior.

Ad l. 56. Interdum fur, de furtis.

Interdum fur, etiam manente pœna obligatione, in quibusdam casibus rursus obli- A *gatur, vt cum eo sæpius eiusdem rei nomine furti agi possit. Primus casus occurrit, si possessionis caussa mutata esset: veluti si res in domini potestatem redisset, eandemque idem subriperet vel eidem domino, vel ei, cui is commodasset, aut vendidisset.*

CApita sumta ex 21. Digestorū Saluii Iuliani, quæ exposui superiori anno, sunt omnia de furtis: qua de re restāt adhuc alia quædam, ex quib. hodie tantum B exponam, *l. 56. de furt.* Initio l. Iulianus ostendit, interdū accidere, vt qui semel incidit in pœnā dupli, vel quadrupli, ob rem furto subreptam, nec dum ea obligatione liberatus est, denuo incidat & in eandem obligationem eiusdem rei nomine, atq; ita pro duplo quadruplū, pro quadruplo octuplum exigatur, vel ab eodē, vel partim ab vno, partim ab alio separatis actionib. Id vero accidere multis C casibus cum Iulianus proposuisset, ex eo non refertur hoc loco, nisi vnus casus, nempe hic, si rem furtiuā in domini potestatem reuersam nondum soluta obligatione ex priori furto contracta, idem fur iterum subripuerit, vel eidem domino, vel ei, cui eam rem dominus cōmodasset, aut vendidisset, necdum tradidisset: si eidem domino furti nec manifesti, D tenetur in quadruplū, & furti manifesti in octuplū, cumulata sc. cōiunctaq; vtraque pœna siue pœnali actione vtraque, *furti. l. inter §. supr. h. t.* Si cōmodatario eā rem subripuerit vel emtori, nondū sublata priori obligatione, in quā incidit ex priori furto, ex priori illo furto domino in duplū vel quadruplū, ex posteriori cōmodatario in eandē pœnā obligatur, si cōmodatarius soluendo sit, id est, si rei E cōmodatæ æstimationem domino soluere possit. Nam si soluendo non sit, soli domino alia furti actio cōpetit. *§ fullani. Inst. de obl. quæ ex del.* Emtori autē an teneatur quæstionis est, quia vēditori potius furti actionē dandā esse ait *l. 80. h. t.*

non

non emtori. At emtori etiam eandē actionem dat Paulus 2. *Sent. tit. de furt.* Si inquit (est elegans sententia) res vendita ante traditionē subrepta sit, & emtor, & venditor furti agere possūt: quia, inquit, vtriusq; interest rē tradi, vel tradere. Hæc actio sc. furti datur ei, cuius interest, etiā non domino: Qua ratione etiam vtitur idem Paulus eod. lib. vt patet *ex l. fullo. §. 1. h. t.* In locatore & conductore si inquit frugib. ex fundo locato subreptis agatur actione furti, non tantū domino, id est, B locatori, sed etiam colono, id est, conductori furti actio cōpetit: quia inquit vtriusq; interest, rem persequi. Item mutato domino rei furtiuæ ex priori furto nouo domino, quæ priori domino competiit furti actio, cōpetit & multo magis ex posteriori furto, quod factū est post mutationē dominii, *vt l. 41. §. 1 & 34. & 66. § pen. infra h. t.* nouo domino veluti heredi aut bonorū possessori, aut legatario, aut donatario, aut adrogatori, aut emtori, cui C res vēdita tradita sit, traditione mutatur dominiū, non venditione sola: Et secundum hæc, quæ summe notanda sunt, nec alibi reperiuntur scripta, non tantū possessionis caussa mutata, vt si res, quam fur possidebat, a fure redierit in possessionē domini, sed etiam dominio mutato, vt si rem in possessionem suam reuersam dominus donauerit vel legauerit per vindicationē, vel si vendiderit & tradiderit, eā D demq; rem idem fur iterum contrectauerit, alia furti actio nouo domino competit. Et hoc est quod habetur in princ. huius legis.

Ad §. Qui furem.

1. §. Qui furem deducit ad præfectū vigilib. vel ad præsidem, existimandus est elegisse viā, qua rem persequeretur, & si negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta est pecunia sublata, in simplum, videtur, furti quæstio sublata, maxime, si nō solum rem furtiuam fur restituere iussus fuerit, sed amplius aliquid in eum Iudex cōstituerit. E

A

2. §. Si res peculiaris subrepta, in potestatem serui redierit: soluitur furti vitium, & incipit hoc casu in peculio esse, & ea domino possideri.

3. §. Cum autem seruus rem suam peculiarem furandi consilio amouet: quamdiu eam retinet, conditio eius non mutatur. nihil enim domino abest: sed si alii tradiderit, furtum faciet. B

SEquitur §. Qui furem. Sciendum est, in furem olim non fuisse actionem criminalem, sed ciuilem in dominū, puta furti nec manifesti in duplum ex 12. tabulis, & furti manifesti in quadruplum ex prætorio edicto. *§. sunt autem. Instit. de noxal. act. §. aliquando, de perpet. & temp. action.* Nunc autem, vt Vlpianus ait *in l. vlt. h. t.* in furem extra ordinem plerūque, id est, ἐπὶ τὸ [illegible]ον, vt plurimum, C nunc in furem vt plurimum agi extra ordinem criminaliter. Ergo actore subscribente in crimen. Nam vt in ordinariis & in extraordinariis iudiciis, & criminalibus subscriptio in crimen necessaria est, *l. vlt. C. de iniur.* Vnde si quis agat furti extra ordinem criminaliter, subscribere in crimen debet, quo genere subiicit se talioni. Sed hæc addēda est exceptio, nisi sit res permodica, D quæ furto subrepta est, *l. caussas. C. Th. de iurisdict.* Et hoc maxime distat criminale iudicū a ciuili. Nam in ciuili iudicio non subscribitur in crimen *l. vltim. supr. de priuat. del.* Et vt alias queque differentias summatim percenseam, pœna ciuilis iudicii pecuniaria, pœna criminalis iudicii plerumque criminalis est, veluti fustiū castigatio, quę certe maior esse E cēsetur quā pecuniaria, vt & hoc loco significatur his verbis, in periculū maioris pœnæ. Quorū hic est sēsus, eū, qui agit cri

minaliter, reum perducere in periculum maioris pœnæ, quam si ageret ciuiliter. Idemque significatur *in l. in seruorum. §. pen. de pœnis.* Est & alia differentia, quæ significatur etiam *in d. l. vlt. de priu. del.* quod vbi furti ciuiliter agitur, res disceptatur non apud magistratum ipsum, sed apud iudicem datum a magistratu ex ordine iuris, id est, res disceptatur iure ordinario. Verum vbi criminaliter agitur, res disceptatur apud magistratum ipsum extra ordinem, veluti apud præfectũ vigilum in vrbe, *l. 3. § pen. de offic. præf. vig. l. pen. & vlt. de cond. caussa dat. caussa non sec.* vel in prouinciis apud præsides. Et hæ sunt præcipuæ differentiæ inter ciuile & criminale furti iudicium. At, vt in hoc §. ostenditur, qui in hanc rem est singularis, si is, cui furtum factum est, instituerit in furem agere criminaliter, furem deducendo, vt ait, ad præfectũ vigilum, vel præsidem prouinciæ, creditur, elegisse viam, qua rem persequeretur, criminalem scil. executionem, & remisisse ciuilem. Græci interpretes eleganter δοκεῖ ὑπὲρ τοῦ ἰδίου κέρδους τὴν τῶν κλεψάντων κόλασιν ἀντιπεισάναι, videtur, inquit, lucri proprii, pœnæ scil. pecuniariæ, quam extorsisset agendo ciuili, satis habuisse, si fur castigaretur in corpus, atque adeo ciuilẽ pœnã permutasse in criminalem, ciuilem abiecisse. Itaq; damnato fure iudicio criminali, & recepta re furtiuã in simplum, nõ est actori integrũ agere ciuiliter in duplũ, vel quadruplũ. Potest initio, etiã hodie, ciuiliter experiri, *l. vlt. sup. h. t.* sed si cœperit agere criminaliter, & reum peregit, etiamsi rem solam furtiuam receperit, nec quicquam amplius præstiterit, vel pertulerit, cum fure pura remissius agẽte magistratu, nõ potest reuerti ad ciuilem actionẽ. Vtraq; actio dicitur rem persequi, & ciuilis, quãuis meram pœnam contineat, *l. fullo. § 1. inf. h. t.* Quia in ea actione res, id est, quod

A interẽst, duplatur, vel quadruplatur pœnæ caussã & actio criminalis, quia, vt apparet ex hoc §. hac actione non tantum pœna, sed etiã res ipsa recipitur. Cur nulla hodie in foro fit mẽtio actionis furti in duplũ vel quadruplũ, nisi quia ex huius §. sententia malunt actores criminaliter agẽdo vlcisci furẽ: qua via electa tollitur ciuiles actio in duplũ vel quadruplũ. Verũ notandum est, etiã si hodie minus frequentẽtur ciuiles furti actiones, atque ideo quodãmodo in vsu abolitæ esse

B videantur, omnib. exigentibus criminalia iudicia, tamẽ & hodie, si quis malit ciuili iudicio agere in duplũ, vel quadruplũ, omisso criminali, non esse repellendũ. At qui furẽ deducit ad præfectũ vigilũ, vel ad præsidem, respiciens ad priscũ morẽ, quo rei ducebantur, vel si non sequebantur, vocantem actorem, obtorta gula, adstricta ceruice rapiebãtur in ius, id est, ad sel-

C lã magistratus, quod Græcis erat ἀπάγειν λίσσειν. Et hoc ad illa verba adnotasse satis est. Obliterato scholio Accursii sciendũ, l. 12. tab. rei furtiuæ vsucapionẽ prohibitã esse adeo, vt nec a bonæ fidei possessore vsucapi possit, nisi soluto, id est, purgato & amoto furti vitio, quo res adducta est. Id vero vitii ex sentẽtia l. Atiniæ purgatur, re furtiua in domini possessionem potestatemque reuersa, *l. 4. § Quod autẽ.*

D *de vsur. & vsuc. l. potestatis de ver. sign.* Dominũ autẽ dices non possessionis solius, sed proprietatis dominũ, *d. §. quod autem.* Et non hunc tamẽ solũ, non proprietatis dominũ solũmodo, sed & eũ, qui domini loco habetur, id est, proprietarii loco, vt seruũ, cui dominus peculiũ cõcessit, quẽ constat in re peculiari domini loco haberi. Ideoque si rem peculiarem extraneus furtim subripuerit, ac deinde ea res vene

E rit in potestatem serui, hoc satis esse dicimus ad purgandum vitium furti. *d. l. 4. §. Labeo. de vsurp. & vsucap.* Nam hoc ipso, quod rediit in potestatem serui,

&

& in pristinã peculii caussam, in ipsius domini, cuius in potestate seruus est, potestatẽ possessioneq; rediisse videtur. Peculium serui sui dominus quisque possidet ciuiliter, vt dominus: seruus naturaliter, *l. quod seruus. de acquir. possess.* Quamuis & seruus ipse quodammodo peculii dominus sit, conniuente volenteve domino, vt seruus peculiaris, qui dicitur vicarius seruus, id est, serui seruus. Seruus ordinarius dicitur esse dominus, *l. si seruus meus. de pecul.* Et peculium dicitur eodem modo esse quasi patrimonium serui *l. 40 eod. tit. l. si decem. 2 de stat. liber.* Hæc vero ita procedunt, sicut proposui, si extraneus rem peculiarem subripuerit. Nam si seruus ipsemet rem aliquam sui peculii amouerit furandi animo, furtum non facit. Non omnis, qui furandi animum habet, furtum facit. Hic certe, etiamsi furãdi animo rem peculii sui amouerit, furtum non facit: quia dominium suum nullius rei possessione, quamdiu eam tenet, seruus interuertere potest, *l. 15. de acquir. possess. l. non solum. §. vlt. de vsurpat. & vsucap.* Et furtum nihil aliud est, quam possessionis interuersio. Itaque licet seruus furandi animum habuerit, tamen furtum non aliter intelligitur fecisse rei peculiaris, quam si eam rem alii tradiderit. Sola cogitatio per se, solum furand. consilium, furem non facit, *vt l. 1. § 1. hoc tit.* Quamdiu igitur eam rem seruus tenet, res non intelligitur esse furtiua, & vsucapi potest. Conditio, inquit, huius rei non mutatur, id est, furtiua non fit: quia nec possessio eius mutatur. Et ita interpretandus hic §.

Ad §. penult.

§. 4. *Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest, & si in potestatem suam redegerit rem furtiuam, desinit furtiua esse: quia tutor domini loco habetur. Sed & circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt: qui* A *adeo personam domini sustinet, vt etiam tradendo rem furiosi alienare existimetur. Condicere autem rem furtiuam tutor & curator furiosi eorum nomine possunt.*

EX §. penult. notandum est, domini loco etiam haberi tutorem pupilli, non quemlibet tutorem, non honorarium tutorem: sed tutorem, qui tutelam gerit, B non otiosum tutorem, sed eum, qui tutelam gerit, *vt l. si pignore. §. vlt. 3.* Et domini loco haberi, id est, pupilli loco, *vt l 27 de administ. tut. l. ad ea. in princ. de reg. iur. l. qui fundum. § si tutor. pro emtor.* Is consequens est, vt si res pupillo subrepta in tutoris potestatem venerit, desinat esse furtiua. Idemque, si tutor sciuerit, eam rem rediisse in domum pupilli, *l 4. § si pupillus. de vsucap.* vel etiam si C tutor cum fure transegerit: nam & transactione furti actio tollitur ex duodecim tabul. & res desinit esse furtiua, *l. 7 in princ. de condict. furt.* Idemque prorsus dicendum est de curatore furiosi. Nam & hic domini loco habetur, id est, furiosi ipsius, *d. §. si pupillus.* cum & rem furiosi mobilem possit alienare, si id negotiorum administratio exigat, *l. 12. & vlt. de curat. furiosi.* Potest etiam vterque D rem pupilli vel furiosi furtiuam, quasi dominus furi condicere nomine pupilli vel furiosi. Quam in rem hic §. penult. singularis est. Denique lex hæc in multis partibus est singularis. Et obserua de curatore furiosi hoc dici, non de curatore adolescentis: quia vt res adolescentis desinat esse furtiua, & vsucapi possit, non sufficit, vt opinor, eam rem rediisse in potestatem curatoris. Furio- E sus intellectu caret. Adolescens (de eo, qui sana mente præditus est, loquimur) intellectu præditus est. Sic igitur dico, non purgari vitium furti, si res adolescentis subrepta redierit in potestatem curatoris eius, sic vt nec redierit in pote-

statem procuratoris, *l. 4. de vsucap.* quæ hoc vult expressim. Vnde hoc recte disces, curatorem adolescentis, aut procuratorem cuiusuis non omnino loco domini esse, quod Græci interpretes notant.

Ad §. vlt. huius l.

§. 5. Si duo serui tui vestem & argentum subripuerint, & alterius nomine tecum de veste actum fuerit, alterius de argento agetur: nulla exceptio dari debebit ob eam rem, quod iam de veste actum fuerit.

IN §. vlt. hoc tantum proponitur. Duos seruos Lucii Titii, exempli caussa, Gaio Seio vna subripuisse vestem & argentum, id est, vas aliquod argenteum, & Gaium Seium cum Lucio Titio vnius serui nomine de veste egisse actione furti noxalis, & alterius serui nomine postea cum eodem Lucio Titio de argento eadem actione recte agere sine metu exceptionis vllius, sine metu exceptionis, quod iam actum sit de veste. Nec etiam quod de veste tantum egit, videtur remisisse actionem de argento, licet furtum vtriusque rei simul factum sit, *l. 83. j. hoc tit.* nec etiam quod vtriusque rei furtum simul factum sit, non ideo simul de vtraque agendum est: sed vt separatæ sunt res, ita separatim experiri licet.

Ad §. 1. Adeo autem. l. 14. de furtis.

Adeo autem emtor, ante traditionem, furti non habet actionem, vt sit quæsitum, an ipse subripiendo rem emtor furti teneatur? Et Julianus lib. 23. Digest. scribit: Si emtor rem, cuius custodiam venditor emptori præstare oportebat, soluto pretio subripuerit, furti actione non tenetur. Plane si, antequam pecuniam solueret, rem subtraxerit, furti actione teneri: perinde ac si pignus subtraxisset.

A HOdie exponam, quæ ex eod. Iuliani libro, in quo versamur, Vlpianus refert *in tit. de furt.* Ac primum *in l. 14. §. 1.* refert Vlpianus, vbi, vt hoc statim admoneam pro Iulianus lib 23. vtique sine dubio legendum est 22. Refert, inquam, emtorem, qui ante traditionem rei venditæ & solutionem pretii rem venditam subripuit venditori, teneri actione furti: B quoniam id fecit lucri sui caussa, vt rem haberet, nullo illato pretio. In fraudem igitur venditoris, vt eum fraudaret pretio conuento. Eademque ratione debitor, qui pignus traditum creditori subripit, creditori tenetur actione furti, *l. 12. l. 19. §. vlt. & 66. j. eod. tit.* Quia id facit lucri sui caussa in fraudem creditoris, vt pignore recepto mala ratione, eum fraudet pecunia debita. Et hoc casu igitur C dominus rei suæ furtum facit, *§. aliquid. Instit. de oblig. quæ ex del.* Regulariter rei suæ nemo furtum fecit. Dominus, inquam, hoc casu tamen rei suæ furtum facit, quia pignoris datio non mutauit dominium. Priori autem casu, cum emtor ante traditionem rei venditæ & numerationem pretii, rem venditam subripuit, euidentius est, eum furtum facere rei emtæ, quam amouit vel contrectauit in- D scio vel inuito venditore: quia emtor eius rei dominium nondum acquisierat. Et hoc si emtor rem subripuerit, antequam soluisset pretium, vt posui. Quid si post solutionem pretii & ante traditionem emtor rem amouerit sine voluntate venditoris? Sane non intelligitur furtum fecisse, quia non id fecit, vt venditori noceret, vt rem prope suam haberet, & vteretur. Res nempe mea propemo- E dum est ea, cuius ego pretium iam domino persolui, atque ita eo rem perduxi, vt cogere possim dominum ad eam rem mihi tradendam, si vel oblato pretio, & multo magis prorogato pretio.

Ad

Ad §. Iulianus. eod. tit.

§. 4. Iulianus quoq. lib. 22. Digest. scribit: Quia in omnium furum persona constitutum est, ne eius rei nomine furti agere possint, cuius ipsi fures sunt: non habebit furti actionem is, apud quem res deposita est: quamuis periculo eius esse res cœperit, qui eam tractauit.

IN eadem vero *l. 14. §. Iulianus.* idem Vlpianus refert: Depositarius, qui rem depositam contrectauit, & semouit lucri faciendi gratia, id est, qui eius rei furtum fecit, quamuis eo nomine depositori teneatur, tamen ab alio eidem depositario eadem re furto subtracta, non habere eum in posteriorem furem furti actionem: quia, vt est in §. superiore proximo, non debet ex dolo, vel ex furto suo furti quærere actionem, non debet furti habere actionem, quod & ipse domino furti teneatur, vel, *vt in l. 11. & 12. s.* quia is tantum furti habet actionem, cuius ex honesta caussa interest, rem non perdidisse, non cuius interest ex iniusta aut inhonesta caussa: nemo de improbitate sua consequi actionem debet. Quapropter fur furti non agit, & vt ex Iuliano in omnium furum persona generaliter definitur *in d. §. Iulianus.* nemo eius rei nomine furti agere potest, cuius ipse fur est. Quam regulam Græci ita concipiunt, & efferunt, ὁ κλέπτης κλοπιμαῖον μὴ ἔχων ὑπεξουσιάζει, id est, fur, qui rem furtiuam tenet, neque possessor scilicet iustus, neque dominus est. Ex quo sequitur, non habere eum furti actionem. Verum ab ea regula excipiuntur duo casus, quibus fur furti agit. Vnus, si debitor pignus creditori, quod debebat, subripuerit: quo nomine, & si creditori teneatur furti, tamen si & ipse similiter eam rem amiserit, in posteriorem furem habet

A furti actionem, *l. 12. §. penult. s.* Et ratio hæc est: quia eam vtique actionem debitor etiam habiturus erat, tametsi eius rei prior ipse furtum non fecisset. Non igitur quod furtum, quodve in furti pœnam inciderit, etiam actionem furti haberet in posteriorem furem, sed quod custodia ad eum pertinuerit. Et sic fit, vt *in d. §.* legendum est, scilicet affirmate, vt teneatur furti, & agat furti, B quam emendationem iampridem indicaui, & confirmant Basilic. Alter casus hic est: Si fullo vestimenti, quod lauandum conduxerat, furtum fecerit, vestimento alii commodato, idq; mox commodatario subreptum fuerit. Nam & si fullo locatori teneatur furti actione, tamen & ipse in posteriorem furem actionē habet, *l. qui vnus. §. si ergo. hoc tit.* C Cuius casus eadem ratio est, quæ superioris: quia fullo non habet furti actionem, quod & ipse furti teneatur, sed quod custodia vestimenti ad eum omnimodo pertinuerit; atque adeo, quod hoc nomine eius intersit, non illo. Ad hæc obserua, regulam hanc esse de fure, siue, vt ait, de omnium furum persona, qui scilicet furti manifesti, vel nec manifesti actione tenentur, non de iis, qui tenen- D tur actione furti concepti vel oblati: furti manifesti, vel nec manifesti tenentur tantum scientes prudentesque. At furti oblati tenetur etiam ignorans, furtique concepti, *l. si furtis. C. quib. ex caussis. j.* Furti denique concepti vel oblati etiam ignorantes tenentur, & ideo nihil impedit, quin qui furti concepti tenetur, puta, is, apud quem furtum inuentum est, furti oblati recte agat contra eum, E qui ei obtulit, tradiditque eam rem:

Et huius rei auctor est Paulus 2. *sentent. eod. titulo.*

Ad l. 23. Impuberem. eod. tit.

Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Iulianus lib. 22. Digest. scripsit. Item posse cum impubere damni iniuria agi, quia id furtum ab impubere fit: sed modum esse adhibendum ait. Nam in infantes id non cadere nos putamus, cum impubere culpa capace Aquilia agi posse. Item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum.

POrro idem Vlpianus *in l. 23.* ex eiusdem Iuliani lib. 22. refert: Impuberem doli capacem furtum facere, & furti teneri simul, ac condictione furtiua & criminali iudicio, *l. 4. C. de auctor. prator.* cum & pœnæ caussa, impubes doli potens, scilicet in insulam deportari possit, *§. item finitur. Instit. quib. mod. tut. finit.* Eum autem impuberem doli esse capacem, idem Iulianus sæpissime scripsit, qui prope pubertatem est, qui, vt Titus Liuius loquitur, prope puberem ætatem, *vt l. apud. § qua in. de doli except.* non in infante, qui non excessit septimum annum. Infans doli potens non est, & ideo si rem alienam amouerit, neq; furti tenetur, nec condictione furtiua, nescit quid agat, quidve egerit. *l. 2 de cond. furt.* Quæ tamen docet, etiam infantem condictione furtiua teneri ex persona defuncti, si ei necessarius heres extiterit, & teneri, id est, obligari, quamuis cum ipso non possit agi, sed cum tutore eius agi oporteat. Qua vero ratione impubes proximus pubertati tenetur furti? Quia scilicet doli potens est, & eadem etiam de damno culpa dato tenetur actione legis Aquiliæ, quia qui doli, & culpæ certe capax est, *l. 5. §. sed etsi. ad leg. Aquil.*

Ad §. Iulianus. l. 52. eod. tit.

§. 16. Iulianus lib. 22. Digestor. scripsit: A Si pecuniam quis a me acceperit, vt creditori meo soluat: deinde, cum tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine soluerit: furtum eum facere.

IDem quoque Vlpianus *in l. 52. §. Iulianus.* ex eodem refert, quod & satis apertum est: Furti teneri eum, qui pecuniam ei datam à debitore Lucii Titii, vt eam ad Lucium Titium perferret, eique solueret: B cum tantam pecuniam ille eidem Lucio Titio deberet, eam soluit suo nomine, non eius nomine, à quo eam acceperat, non mandatoris nomine, sed suo proprio.

Ad l. 4. Etiam heredibus. si famil. furt. &c.

Etiam heredibus eius, cui plures eiusdem familia furtum fecerint, eadem actio C competere debet, qua testatori competebat, id est, vt omnes non amplius consequantur, quam consequerentur, si id furtum liber fecisset.

IIs absolutis, quæ referuntur ab Vlpiano *in tit de furt.* transeamus *ad l. 4. si famil. furt. fe. esse dicat.* quæ est ex eodem libro Iuliani. Et hoc vult ex illo edicto: Si familia furtum fecisse dicatur, &c. puta, D cum plures serui vnius domini familiam faciunt, cum, inquam, plures serui vnius domini extraneo furtum fecerint, dominum seruorum conuentum actione furti noxalis, non plus inferre actori, quam si vnus seruus id furtum fecisset, non esse tot furta, quot sunt fures, sed vnum tantum familiæ vnius furtum pro vno furto haberi, *l. si familia. de iurisdict. l. illud. ad l. Aquil.* Et hoc ita procedere, non tan- E tum si agat is, cui furtum factum est, sed etsi heredes eius agant furti in dominum furum, non debere conditionem heredum esse meliorem, quam defuncti fuerit. In heredes quidem furis non dari actionem furti; heredibus tamen eius, cui furtum

furtum factum est, dari eandem furti actionem, quam defunctus habuit, *l. 1. §. penult. si quis testam. liber esse iussus fuerit.*

Ad §. 1. Si lis. l. 7. de Public. in rem actio.

§. 1. Si lis fuerit æstimata, similis est venditioni. Et ait Iulianus lib. 22. D. gest. Si obtulit rei æstimationem litis, Publicianam competere.

CEterum ad quæstionem furti etiam pertinet, quod Vlpianus refert ex eodem, *in l. 7. §. 1. de public. in rem. actio.* Æstimationem litis, id est, rei, qua de agitur, similem esse emti ni, *vt l. 1. & 2. pro emtor. l. plerumq. de iure dot. l. 10 rer. amot.* Ideoque furi, qui litis æstimationem obtulit actori, amissa possessione rei, competere actionem Publicianam, quasi iusto emtori: eademq; ratione litis æstimatione oblata & soluta domino, cui furtum factum est, res desinit esse furtiua: quia vendidisse eam dominus furi intelligitur, *l. quamuis. de furt.* nec tamen dominus cauere furi debet vllam cautionem, *l. 15. de condict. furt.* Quia ei inuito propter contumaciam furis extorta ea venditio est, hoc est, quia non tam sua sponte, quam quasi coactus propter contumaciam furis eius rei æstimationem accepit.

Ad l. 11. Nihil autem. de oper. libertor.

Nihil autem interest, extraneus sit Lucius Titius, an filius.

PRior pars lib. 22. quam iam exposui, fuit *de furt.* posterior, quam nunc explicaturus sum, est *de operis libert.* qui vetus est ordo titulorum & quæstionum iuris. Nam & Paulus 2. *sent.* post titulum *de furt.* dat titulum *de operis libert.* Et Iustinianus quoq; *in C. lib. 6.* Paulus item, A & Vlpianus in libro ad Edictum eundem ordinem seruauerunt, cuius ratio, quæ petatur ex superioribus titulis, vel ex proximo titulo *de furt.* certe nulla est: verum petenda est ex posterioribus, qui sunt de successionibus tam libertinorum quam ingenuorum, de quibus ordinator titulorum Edicti perpetui dicere instituens post tractatum de dotibus & tutelis, & de furtis: B quia successio libertinorum pars est iuris patronatus omnium maxima, & operæ quoque libertorum officiales, id est, quæ officii causa illa patronis natura debentur, atque etiam iure ciuili ex stipulatione, vel ex iureiurando ob præstitam libertatem, quo beneficio maius nullum est: Ideo prius se expedire voluit ea parte iuris patronatus, quæ est de operis libertorum, quam ingrederetur C tractatum de iure succedendi in bona libertorum, quod, vt dixi, omnium maximum patronorum ius est: prætulit, etiam tractatum de successionibus libertorum tractatui de successionibus ingenuorum. Est autem de operis libertorum ex hoc libro primum *l. 11. de oper. libert.* ad quam notandum est, leg. Iul. & Papia constitutum esse, vt ex iureiurando nascatur actio, quo libertatis caussa D patrono iurauerit libertus, se liberter operas daturum, quascunque ei dixerit patronus: alioquin ex iureiurando nulla nascitur obligatio vel actio, nec ciuilis, nec naturalis, *l. si quis pro eo. in princ. de fideiussor.* Hic vnus tantum casus est, quo iusiurandum parit actionem, si libertatis caussa libertus patrono iurauerit, se daturum operas, quas quandoque patronus indixerit, qualcunque indixerit patronus, E *l. 7. & 8. §. vlt. hoc tit.* Verum, an etsi ita iurauerit libertus, se patrono suo aut Lucio Titio operas daturum, quo genere Lucium Titium patrono adiungit, non obligationis, sed solutionis caussa, eo animo, vt soluere possit Lucio Ti-

tio, & soluendo Lucio Titio liberetur à patrono: quia obligatio non potest conferri in tertium, obligatio non potest conferri in extraneam personam, solutio potest. Si igitur libertus curauerit, se patrono aut Lucio Titio operas daturũ, hoc modo, Lucium Titium patrono adiicit, non obligationis, quod nec potest, sed solutionis caussa. At quæritur, an, vt concepit iusiurandum, ita possit inuito patrono operas, quas se daturum iurauit, dare & soluere L. Titio, sicut fit in stipulationibus, si quis promiserit, se daturum aliquid stipulatori, aut L. Titio, qui vtiq; promissor etiam inuito & vetante stipulatore L. Titio soluere potest, eiq; soluendo se à stipulatore liberare, *l. 12. §. penult. de solut. §. plane. Instit. de inutil. stipulat.* Et ad hanc quæstionem *in l. prox.* superiore definitur, etiamsi ita iurauerit libertus patrono, aut L. Titio, soli patrono operas officiales solui posse: non etiam adiecto: officium deberi soli patrono, non extraneo. Nec igitur à patrono liberari libertum, si operas soluerit adiecto: quoniam, *vt est in l. seq.* aliæ sunt operæ, quæ soluuntur extraneo, id est, adiecto solutionis gratia, vt vocatur semper in iure, quam quæ patrono debentur. Patrono debentur officiales; & quæ adiecto soluuntur, non sunt officiales: pro quantitate personæ operæ aut officiales sunt, aut non. Hæc subiicit Iulianus. Nihil interest, vtrum adiectus ille fuerit extraneus, an filius patroni: quia nec filio patroni operæ quasi adiecto soluuntur recte.

Ad l. 23. Hæ operæ. eod. tit.

Hæ operæ, quas libertus promisit, multum distant a fabrilibus vel pictoriis operis. Denique, si libertus faber aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono præstare cogitur. Quare, sicut fabriles operas quis potest sibi aut Titio sti- A *pulari: ita patronus a liberto operas sibi aut Sempronio recte stipulatur, & libertus obligatione soluetur, si tales operas extraneo dederit, quales patrono præstando liberaretur.*

HVic vero legi coniungenda statim est *l. 23. eod. tit.* quæ differentiam hac in re constituit inter operas, quas libertus patrono promittit libertatis caussa, B quæ officiales dicuntur, & operas fabriles, quas faber promittit, vt faber, non vt libertus, vel operas pictoris, quas pictor promittit, vt pictor, non vt libertus. Namque fabriles vel pictoriæ operæ etiam adiecto solui possunt inuito patrono, si patronus non libertatis datæ respectu stipulatus sit, eas sibi præstari, aut L. Titio, quia eas patrono libertus debet, non vt patrono, sed vt cuilibet. Ita- C que libertus à patrono liberatur ipso iure, si extraneo, id est, adiecto (melius est, sic hunc locum interpretari) adiectus est extranea persona, *vt ait d. §. plane. solut. de inutil. stipul.* Si extraneo, inquam, id est, adiecto tales operas soluerit, quales patrono soluendo liberaretur. Item, fabriles aut pictorias patronus à liberto exigit, quamdiu id artificium exercet, non alias quascunque operas: non item illas ipsas, D si illud artificium deposuerit, si desierit esse faber aut pictor, & se alii artificio dediderit. Itaque si quas tibi faber promittat operas, eas ipsas non cogetur tibi exhibere, si faber esse desierit, si artificium illud dimiserit. Officiales autem patronus exigit, qualescunque voluerit, indistincte, ex suo incommodo. Harum præstatio officii præstatio est, vt eleganter ait *in l. 12. hoc tit.* Seneca in Declam. *Quod* E *in seruo est necessitas, in liberto esse officium.* Illarum vero præstatio, puta, fabrilium, quasi pecuniæ præstatio est, non officii, *l. 6 hoc tit.* Item officiales incertæ sunt, quia ex arbitrio patroni pendent: illæ sunt certæ, id est, certi generis. Item officia-

ficiales non cedunt statim, atque promissæ sunt: sed tunc demum, cum eas patronus indixerit, *l. 23. §. vlt. hoc tit.* Illæ autem cedunt statim, atque promissæ sunt, & consequenter statim peti possunt, nisi sint collatæ expressim vel tacite, in diem, vel in conditionem, *vt l. seq.* Et de die, quo cedunt officiales operæ, est §. *si patroni.* qui sequitur *in hac l. 23.*

Ad §. 1. Si patroni. l. 23. eodem tit.

§. 1. Si patroni plures consulto in diuersas regiones discesserint, & liberto simul operas indixerint, potest dici diem operarum cedere, sed libertum non obligari: quia non per eum, sed per patronos staret, quo minus operæ dentur. Sicut accidit, cum ægrotanti liberto operæ indicuntur. Quod si diuersarum ciuitatum patroni sint, & in sua quisq; moretur, consentire debent in operis ab eo accipiendis. Durum alioquin est, eum, qui se liberare potest, decem diebus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem.

CVius §. sententia hæc est: Si duo vel plures sint patroni, qui data opera in diuersas ciuitates discesserint, diuersasque regiones, vt libertum distringerent magis, difficilioremque ei facerent operarum promissarum vel iuratarum præstationem, vt negotium ei facesserent, & simul omnes liberto operas indixerint, quas ederet omnibus eodem tempore, cedere quidem statim operas, vel obligationes operarum atque indictæ sunt, & actionem operarum patronis competere, sed sine effectu, sine re. Quia per libertum non stat, quo minus operas reddat, sed per patronos, qui consulto, consilio, dolo malo, in diuersas regiones discesserunt, ne simul eis operas libertus

A præstare posset. Eademq; ratione, si liberto ægrotanti indicantur operæ, dies quidem earum cedit, & peti possunt: sed frustra; quia petenti obstat exceptio, si per me non stat, quo minus eum non præstem, *l. 17. hoc tit.* Non est, inquam audiendus patronus, si poscat operas, quas infirmitas corporis dari non patiatur. Et hoc est, quod dicitur, impossibilium nullam esse obligationem, nullam

B obligationem efficacem. Hæc, vt proposui initio, si patroni dolo malo in diuersas ciuitates & regiones discesserint, vt mox indictis simul liberto operis quibusdam vexarent eum, & distringerent officio impossibili, aut molesto, pro operis, quas simul omnibus præstare non potest petendo æstimationem, qua æstimatione nemo tam facile fungitur, quam

C labore corporis sui. At, qui est casus diuersus, si, cum ab initio patroni diuersas ciuitates incolerent, velint liberto operas indicere, consentire debent in operis ab eo accipiendis, puta, quo die quisque operas ab eo accipiat: alioquin si eodem die omnes sibi operas dari expetant, inuicem se impedient, *vt l. 34. de vsufruct.* Durum, inquam, alioquin est, eum, qui se liberare potest decem die-

D bus operando, simul operis indictis, si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quinque operarum æstimationem. Durum, id est, iniquum, vel præter æquum & bonum, *vt l. filio. de legat. 1. l. illud. de petit. hered.* Et in multis aliis locis M. Tullius de Aruspicum responsis, quod item in iudicio capitis durum atque iniquum est. Et in Comœdia: *Est durus præter æquumq; & bonum.*

E Iniquum igitur est, libertum, qui duos habet patronos, indictis simul operis, quod non consentiant, quibuscunq; diebus libertus operetur, puta, vt vni operetur his quinq; diebus, alteri aliis quinque diebus. Iniquum, inquam est, cum

vni operari quinque diebus, & alteri eodem tempore quinque dierum præstare, aut quinque operarum diurnarum præstare æstimationem. Neque etiam tam facilis est pecuniæ præstatio, quam officii. Et hæc quoque varietas officii præstandi vt molestissima & iniquissima est.

Ad l. 5. Nemo est. de duob. reis.

Nemo est, qui nesciat alienas operas promitti posse, & fideiussorem adhiberi in ea obligatione. Et ideo nihil prohibet, duos reos stipulandi constitui, vel promittendi. Sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulentur. Et ex contrario duo fabri eiusdem peritiæ easdem operas promittere intelliguntur, & duo rei promittendi fieri.

IIs addamus *l. 5. de duob. reis.* quæ est etiam ex eodem libro. Iam cognouimus ex interpretatione *l. 23.* Iulianum in hoc libro contulisse operas officiales, quas patronus solus à liberto poscere potest cum operis, quarum peritio extraneo cuilibet competere potest ex stipulatione. Idem Iulianus facit *in hac l. 5.* officiales, vt iam ante diximus, non nisi patrono promitti, at ne adici quidem solui possunt. Aliæ autem operæ, puta fabriles, aut pictoriæ, cuilibet promitti possunt, & stipulationi fideiussor adhiberi, qui promittat, quanti interest operas reddi, *l. stipulatus est. de fide iussor. l. inter. de solut.* Eodemque nomine duo rei stipulandi, vel duo rei promittendi, quibus singulis in solidum debeatur, aut qui singuli in solidum debeant, constitui possunt. duo rei stipulandi: vt si duo ab eodem seruo stipulentur fabriles aliquot operas, duo rei promittendi, si duo fabri eiusdem peritiæ & facultatis, eiusdem generis operas promittant vni, vel duobus reis stipulandi. Et hoc est, quod ait lex illa: Nemo est, qui nesciat, inquit, alienas
A operas promitti posse: alienas, id est, alias, quam officiales, cuilibet promitti posse: alienas pro alias, alienus pro alius, *vt l. 3. de rei vindic.* Eadem forma, qua in Comœdiis: *socienus* pro *socius*: *dubienus* pro *dubius* Et sic hæ contra, *alius* pro *alienus*, siue *externus*, *extraneus*, *l. famosi. ad l. Iul. maiestat.* Et Augustinus locutionis tactæ
B scripturæ *lib. 2.* quodam loco eiusdē scripturæ agrum alium pro *alienum* accipit, & *in c. officii. extra de pœnit. & remiss.* Innocentius similiter, *maxime*, inquit, *si per alios intelligas alienos, ne dicas* Nemo est, qui nesciat, alienas operas promitti posse, veluti operas Lucii Titii, nec sic accipias, alienas, veluti operas extranei, quia factum alienum inutiliter promittitur, *l. stipulatio ista. de verbor. obligat. de o-*
C *per. stipulat.* Ex hoc libro superest adhuc & quidem sola *l. 54. de verbor obligat.*

Ad l. 54. In stipulationibus. de verbor. obligat.

In stipulationibus aliàs species, alias genera deducuntur. Cum species stipulamur, ne esse est inter dominos & inter heredes ita diuidi stipulationem, vt partes corporum cuique debeantur. Quotiens autem genera
D *stipulamur, numero fit inter eos diuisio: veluti cum Stichum & Pamphilum quis stipulatus, duos heredes æquis partibus reliquit: necesse est, vtrique partem dimidiam Stichi & Pamphili deberi. Si idem duos homines stipulatus fuisset: singuli homines heredibus eius debentur.*

§. 1. Operarum stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur: & ideo diuisio eius stipulationis non in partes operarum, sed in numerum
E *cedit. Quod si vnam operam seruus communis stipulatus fuerit: necesse est vtrique dominorum partem operæ tantam, quantam in seruo habuerit, petere. Solutio autem eius obligationis expeditissima est, si æ-stima-*

stimationem operæ malit libertus offerre, aut si consentiant patroni, vt his communiter operæ dentur.

IAm pene absolui librum 22. quandoquidem ex eo tantum restat lex vna. Ea est *l. 54. de verbor. obligat.* quæ est etiam, vt tres superiores de operis libertorum, siue de operarum stipulatione, quam patroni de libertis stipulantur, quam stipulationem *in d. l. 54.* vt Iulianus ostenderet, ex numero earum stipulationum esse, in quibus genera comprehenduntur, initio constituit differentiam inter stipulationes, in quibus species, & stipulationes, in quibus genera continentur siue comprehenduntur. Species vocant corpora certa, quæ sensibus percipiuntur, puta, quæ cerni & tangi possunt, veluti Stychum, Pamphilum, Damiam, quæ C Dialectici indiuidua vocant. Quia autem, quæ intellectu solo abstrahuntur & percipiuntur, veluti hominem incertum, hominem in genere, vel homines incertos, duos vel tres, vel decem, quę quidem genera Dialectici species, quia sub alio genere, videlicet animalis sunt, Seneca genera specialia vocat. Et stipulatio quidem, in quam corpora deducuntur siue comprehenduntur, diuiditur in partes D singulorum corporum, non in singula corpora, vt si seruus communis duorum, stipuletur sibi, vel dominus dari Stychū & Pamphilum, vtrique domino debetur pro indiuiso, pars dimidia Stychi, & pars dimidia Pamphili, videlicet si stipulatores domini sint domini ex æqualibus partibus, vel si ex inæqualibus partibus vnicuique domino in vnoquoque seruo tanta pars debetur, quantam in stipula- E tore habet, vnicuique pars dominica (sic vocatur) non vni Stychus, alteri Pamphilus. Sectio cuiusque serui in stipulationem deducti facta in partes parem facit vtriusque domini caussam, ita vt tan- A tum ferat omnino vnus, quantum alter pro rata. Diuisio facta pro numero seruorum in stipulationem deductorum faceret disparem dominorum caussam, puta, si non esset, vt plerumque fit, vterque seruus eiusdem pretii, eiusdemve peritiæ aut ministerii. Idemque erit, si stipulatori, qui stipulatus est, Stychum & Pamphilum, duo heredes exstiterint. Nam- B que in partes vt diuidant inter se obligationem, commodius vtiliusq; vtrique & æquius est, nempe ita, vt partem dimidiam singuli heredes habeant in Stycho, & partem dimidiam in Pamphilo. Vel si tres heredes exstiterint, singuli in vtroq; mancipio partem tertiam, videlicet, si stipulatori heredes exstiterint ex æqualibus partibus, si minus partem hereditariam. Et hæc de stipulatione specierum certarum. Stipulatio autem generum, id est, stipulatio, in quam genera deducuntur, vt si seruus communis duorum, non dico hominem, sed duos homines simpliciter, sibi dari stipulatus fuerit, vel simili modo, si testator duos homines sibi dari stipulatus fuerit, & duos heredes reliquerit, inter dominos & inter heredes, non partibus, sed numero diuiditur obligatio, ita vt singuli homines in solidum singulis heredibus vel dominis debeantur, *l. si centum. hoc tit.* Et eiusmodi etiam est operarū stipulatio, quam duo patroni officii & libertatis caussa de liberto stipulantur. Nam & operæ, quæ in stipulationem deducuntur, non sunt, sed intelliguntur tanquam res incorporeæ, non sunt in rerum natura, *vt ait l. 9. de oper. libert.* sed futura, quandoque eas patronus indixerit. Itaque inter patronos diuisio earum operarū in numerum, non in partes fit vel cedit: quia si operas, quæ diurni officii sunt, aut sane sunt operæ imperfectæ, *l. 1. & 3. de oper. libert.* Si, inquam, operas, id est, diurna officia partiaris, puta in horas, naturam & perfe-

ctionem earum corrumpi, *l. stipulationes. hoc tit.* Itaque si patroni stipulati sint mille dierum operas, non singularum operarum partes, dimidiæ singulis patronis debentur, sed quingentæ vni, & quingentæ alteri, *l. 15. de oper. libertor.* cui est coniungenda *l. 29. de solut.* quæ est ex eodem libro, vel si consentiant patroni, nullæ operæ simul ambobus communiter præstabuntur, vel alterius, *vt l. 23. §. vlt. de oper. libert.* At hoc loco in fine legis, aut si consentiant patroni, vt iis communiter operæ addantur, quod male interpretatur Accursius. Verum illo loco, id est, *αὐτοῖς ἀντὶ τοῦ ἑαυτοῖς*. Et hæc quidem omnia ita procedunt, si plures operæ in stipulationem deductæ sint, sed si vna tantum opera (cum plures dicimus, etiam duas intelligimus. Latini non habent dualem numerum) sed si, inquam, vna tantum opera duobus dominis, vel duobus patronis promissa sit, vel seruo communi eorum, quia diuisio numero fieri non potest, cum vna tantum est opera, vel cum vnum quid aliudcunque, tunc necesse est, inquam, operæ æstimationem fieri iustam, eamque æstimationem diuidi inter eos pro partibus, quas iure dominii in seruo, vel iure patronatus in liberto habent. Facile est, æstimationem numero diuidere, æstimationem vnius operæ: at vna opera ipsa numero diuidi nullo modo potest. Et hæc est sententia huius legis, cui adiicere licet, etiam quantitatis stipulationem similem esse stipulationi, in qua genus comprehenditur. Nam & quantitas generis nomen est, vt si quis stipuletur centum solidos, centum Philippeos: nec enim hos vel illos Philippos stipulatur, non nummorum corpora certa, sed indefinite nummos centum. Quamobrem & obligationem quantitatis numero diuidi placet, *d. l. 29. de solution.* Similis etiam stipulationi generis est hæc stipulatio:

A *Duos Stichos dari, qui sunt in tua familia scilicet.* Nam id actum videtur, vt pro numero adiecto stipulationi specierum diuisio fiat inter stipulatorem, vel inter dominos, aut heredes stipulatoris, *d. l. 29.* Sicut à me perspicue iam pridem restituta est in Commentario ad hunc titulum in hanc ipsam legem. Hic est finis libri 22. cuius priorem partem iam B intelligimus, esse de furtis, posteriorem de operis libertorum. Et hanc quidem posteriorem munire viam ad tractatum sequentem de successionibus tam libertorum, quam ingenuorum. Accedamus ergo nunc ad librum 23. Ego pauca ex eo libro delibabo, & primum eximam ex hoc libro 23. quod ex eo refert Vlpianus *in l. 14. §. 1. de furt.* idque reddam libro 22. superiori. Quod admonemur C etiam in interpretatione §. 1. videlicet in eo §. pro 23. esse legendum 22. cuius maior pars fuit de furtis. Libri autem 23. ne minima quidem pars fuit de furtis, sed de hereditatibus bonorumve possessionibus, vel libertinorum, vel ingenuorum. Verum omissi superiore libro, quod nunc admonebo, *leg. 2. si famil. furt. fecisse dicatur.*

D

Ad l. 2. Id est. si famil. furt. fecisse dicatur.

Id est, & pœna nomine duplum, & condictionis simplum.

IN hac lege Iulianus in hoc edicto si familia, id est, si plures serui vnius domini furtum fecisse dicantur, hæc verba, vt dominus, qui familiæ suæ nomine E conuenitur noxali furti actione, si litis æstimationem sufferre & familiam retinere velit, non si dedere noxæ, liberatur, si tantum offerat, quantum si vnus liber homo furtum fecisset, actori deberetur. Ea verba sic interpretatur, vt ef-

feræ

ferat rem furtiuam, quod dicitur, simplum & pœnam dupli, & insuper pœnam dupli vel quadrupli, quantum scilicet continetur conditione furtiua, & actione furti nomine. Denique simplum rei nomine, pœnæ nomine duplum vel quadruplum, & actione ordinaria, quæ est in duplum & quadruplum, & qua et- A iam vti licet, vt fit, quanquam frequentius agatur iudicio extraordinario criminaliter. Et in hanc etiam rem Iulianum Vlpianus in testem vocat, *hac l. 2. in l. quod ait prætor. de nox. actio.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXIII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 3. §. Sed si sub conditione. de bonor. possess. cont. tab.

Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest. Et ita Iulianus quoque lib. 23. Digestor. scripsit. Quid ergo, si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.

HIs igitur duobus locis submotis ab hoc libro, & redditis superiori, obseruandum inprimis hoc est, Iulianum hoc libro 23. scripsisse de successionibus libertorum & ingenuorum. Ac primum quidem de bonorum possessione contra tabul. quæ patronis aut liberis præteritis datur, silentio præteritis in testamento liberti, vel parentis, & dicitur, hæc esse prima pars edicti possessorii, siue primum edictum de bonorum possessionibus, *l. 2. de bonis liber. l. ideoq; & l. scriptus. 12. de Carbon. edict.* Et de hac quidem specie bonorum possessionis refert Vlpianus ex hoc Iuliani libro, *in l. 3. §. sed si sub conditione. de bonor. possess. contra tab.* eam non dari liberis heredibus institutis sub con- B ditione casuali. Conditio alia est potestatiua, quæ scilicet est in arbitrio & potestate eius, cui adscribitur. Alia est casualis, quæ non est in eius potestate, sed pendet ex casu euentuque fortunæ: vt si nauis ex Asia venerit: & filius quidem recte heres instituitur sub conditione potestatiua, sub casuali non item, nisi in eius defectum à substitutis vel coheredibus exheredetur. C Nam vel instituendus est omnino, vel exheredandus, vt testamentum consistat, *l. 4. de hered. instit. l. 4. C. de instit. & subst.* Alioquin deficiente conditione casuali inueniretur præteritus siue omissus, & ei competeret bonorum possessio contra tabulas, quæ præteritis datur. Pendente autem conditione illa, filio non contra, sed secundum tabulas bonorum possessio compe- D tit: quia fieri potest, vt conditio institutionis exsistat, vel si forte defecerit, quamuis iam occuparit accipere bonorum possessionem secundum tabulas, perinde eum prætor tuetur, ac si ab initio bonorum possessionem contra tabulas accepisset, quæ tuitio prætoris in emancipato necessaria est: quia præteritio emancipati filii ipso iure nullum testamentum non facit in suo, id

est, in filiofam. necessaria non est: quia ipso iure nullum testamentum est, nec indiget rescissione, quam inducit bonorum possessio contra tab. *l. vt liberis. C. de collat.* vel tuitio illa prætoris, quæ est vice bonor. possessionis contra tab. *vt in §. seq.*

Ad l. 13. Cum emancipatus. de bonor. possess.

Cum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit: scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est & prædia, & seruos hereditarios præstare. Omne enim ius transferri æquum est, quod per caussam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem prætor heredis loco instituit. §. Qui duos filios, & ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, & heredem instituit præterito altero filio: quæritur, quid in his seruari debeat, vtrum in partem patris sui admittatur, an vtilem portionem habeat? Respondi: in adoptionem datus nepos, & heres scriptus, quamdiu pater est, aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere. Sed & si pater eius, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.

EX libro 23. hodie explicaturus sum *l. 13. de bonor possess. contra tab. & l. 2 de legat. præstand.* Initium *l. 13. de bonor. possess. contra tab.* est de filio emancipato præterito, id est, neque herede instituto, neque exheredato, vt oportet, testamento patris, cuius quidem filii gratia potissimum prætor proposuit edictum de bonorum possessione contra tab. quia testamentum, in quo filius emancipatus silentio præteritus est, ipso iure valet, nec aliter rescinditur, quam beneficio prætoris, data filio emancipato præterito bonorum possessione contra tab. *l. 1. in princ. tit. seq. l. vt liberis. C. de collat.* Cuius quidem bonorum possessionis hoc ius, hæc vis, hæc potestas est, vt ab herede instituto euincat prædia & seruos hereditarios per hereditatis petitionem possessoriam, sic vocatur, *l. 1. & 2. de possess. hered. petit.* Et breuiter, vt ius omne, quod per caussam hereditatis heres institutus nanciscitur, ab herede instituto in filium præteritum transferat, qui etsi non sit heres, quia prætor heredem facere non potest: legis est, heredem facere, non prætoris; tamen accepta bonorum possessione heredis loco habetur, *vt l. 28. ff. de bonor possess. § quod autem. Institut. eod. tit. l. 117. de reg. iur.* Denique bonorum possessor similis heredi est, non heres, heres effectu, non nomine, successor honorarius siue prætorius, non legitimus successor. Recte autem Accursius notat, hunc locum esse accipiendum de extraneo herede instituto. Nam si is, qui heres testamento scriptus est, sit ex liberis testatoris, alter filius, qui eodem testamento præteritus est, accepta bonorum possessione contra tab. committit, sic loquitur, committit fratri heredi scripto edictum de bonorũ possessione contra tab. id est, efficit, vt & ipse, qui heres institutus est cum fratre præterito, veniat ad bonorum possessionem contra tab. atque adeo, vt ne præteritus euincat totam hereditatem. Non potest quidem ipse, qui heres scriptus est, suo iure petere bonorum possessionem contra tabul. quæ solis præteritis competit: non potest, inquam, eam petere suo iure, & ex sua persona: at competere, vel, vt Græci loquuntur, *Cvliter*, vna cum fratre præterito eam potest: vel etiam, nondum eam petente præterito, ipse primus petere, quod ipsum etiam competere videtur esse: quia hoc habet facitq; beneficio præteriti, par le voyant de celuy, qui a esté obueni au testaments, *l. 10. §. vlt. h. t.* Hoc vero genere fit, vt quisq; in bonis paternis habeat semissem, id est, dimidiã par-

partem, perinde atq; si patri ab intestato heredes exstitissent. Nam & bon.possess. contra tab. patrem intestatum facit, *l.8.§. vlt.h.t.* Hoc cognito, finge, quæ est species §.1.*huius l.* Lucius Titius cum haberet duos filios, primum & secundum, & nepote m ex primo in potestate, nepotem in adoptionem dedit extraneo, eundemq; heredem instituit ex parte. Primum quoque heredem instituit ex altera parte. Secundum vero prætermisit. Secundo ex caussa præteritionis inducto in bonorum possessionem contra tabul. & edictum committente primo, & nepote, ex eo heredibus institutis; ac deinde primo vita decedente, antequam acciperet bonorum possessionem contra tab. per secundum, vt dixi, iam petitam, atque ita patre, id est, testatore iam facto intestato: quæritur, vtrum nepos ferat ex bonis aui virilem portionem, id est, tertiam, quasi scilicet ab intestato successerit auo simul cum primo patre suo, & cum secundo patruo suo: an vero ferat partem dimidiam, ad quam primus ab intestato vocatur, excluso filio suo nepote Lucii Titii? Et ait Iulianus, nihil interesse, primus pater nepotis viuat, an vita decesserit, antequam acciperet bonorū possessionem contra tabul. delatam sibi beneficio secundi fratris sui præteriti. Nam sicut viuo primo ab intestato, nepos ex eo non vocatur ad bona aui, nec potest ei competere bonorum possessio contra tabulas: quia primus eum gradu præcedit, quia non est proximior; ita mortuo primo post delatam, nondum acceptam bonorum possessionem contra tabul. nepos ad eam admitti non potest: quia primus eum præcessit delatæ hereditatis tempore, id est, tempore mortis Lucii Titii. Quod tempus semper in caussa intestati spectandum est, *l.scripto.§.si tab.testam.nulla exst.* Et ita hic §. explicandus est. Male Accursius ponit primum, id est, patrem nepotis fuisse præteritum, non alterum filium, puta secundum, cum aperte Iulianus dicat, alterum fuisse præteritum. Alter ille est secundus, non primus. Ac præterea, si primus solus est præteritus, & vita decesserit, antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. inepte quæritur, an nepos ad eam admittatur, quasi eius beneficio indigeat, qui heres institutus est, cum certissimum sit, eo casu heredem institutum, frustra petere bonorum possessionem contra tabul. Quia nemo impedit, nemove ei obstat, quin possit petere bonorum possessionem secundum tabulas, *l.nonnunquam.tit.seq.*

Ad §. Si pater.

Si pater, emancipato filio præterito, heredes eius scripserit, filium, quem in potestate habet, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipsi testamento præteriti sint, bonorum possessionem pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus est & filii eius simul habebunt, ita vt sextans patri, sextans nepotibus cedat.

QVi habebat tres filios: primū, quem emancipauerat: secundum, quem in potestate retinuerat: & tertium, quem dederat in adoptionem, & ex tertio nepotes duos, quos retinuerat in potestate: si primum præterierit in testamento, secundum & tertium heredes instituerit, nepotes ex tertio præterierit: Primo, qui præteritus est, committente edictū, quæ bona eius deducuntur, diuiduntur in tres duntaxat partes; vnam fert primus; alteram secundus; tertiam tertius: nepotes ex tertio, qui præteriti sunt, nullam ferunt partem propriam, sed in partem tertiam, quæ patri eorum cedit, id est, tertio coniunguntur ex edicto nouo, id est, ex edicto de coniungendis cum e-

mancipato liberis, quod & edictum Iulianum dicitur: quia & id adiecit Iulianus ex Marte suo, edicto perpetuo. Tres igitur in hac specie fiunt partes, verum in tertiam, quæ cedit tertio, miscentur tertio nepotes ex eo nati, ita vt totius assis sextantem habeat tertius, sextantem filii eius. Ex quo apparet, edicto commisso in adoptionem dato heredi scripto, quod necesse est omnino, vt heres scribatur, vt edictũ ei committatur. Nam in adoptionem dato, nec heredi instituto non committitur, *l. 8. §. in adoptionem. ꝫ. hoc tit. l. 1. §. & hac eris. ꝫ. de coniungend. cum emancip. liber.* Edicto, inquam, commisso filio in adoptionem dato, & heredi scripto coniung' filios eius in familia aui retentos, cõiungi ex edicto nouo, *l. 1. §. cum in adoptione. de coniung. cùm emancip. liber.* Et hoc vult §. *si pater.*

Ad §. vlt.

§. 3. *Si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipauerit, & vnum ex nepotibus, quem ante emancipauerat, in locum filii adoptauerit, præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit, nepoti, qui in locum filii venerit, succurri, & in tres partes hereditatem diduci: vt vnam habeat, qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit: tres partes in bonis fiunt. Cum sit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.*

VErum ad hoc edictum nouum, quo emancipato, vel in adoptionem dato, coniunguntur liberi retenti in familia, in potestate testatoris, pertinet etiam species §. *vlt. huius l.* Qui habebat duos filios, primum & secundum, & ex secun- A do nepotes duos, tertium & quartum, secundum emancipauit, atque etiam tertium nepotem ex eo, quartum retinuit in familia, quartum retinuit in potestate, ac deinde tertium nepotem adoptauit in vicem locumq; filii, ac si ex se natus esset. Testamento autem suo alios liberos heredes fecit, solum secundum prætermisit, quo committente edictum, docet Iu- B lianus, bonorum defuncti tres partes esse faciendas, ita vt vnam habeat primus, alteram tertius nepos ex secundo: quia per adoptionem filius esse cœpit testatoris, tertiam secundus, qui præteritus est, vna cum quarto retento in potestate aui. Nepos igitur adoptatus in locum filii virilem partem fert, vt filius, nec patri iungitur cum alio filio fratre suo in partem ei contingentem. Nec interest, vt do- C cet, tertius fuerit adoptatus in locum filii, viuo an mortuo secundo patre suo. Nam & mortuo secundo in virilem partem vocatur, non in partem secundi vna cum quarto fratre suo, *l. 3. in fin. de collat. bonor.* Et in hanc rem etiam testis Iulianus citatur *in l. 1. §. si pater. ꝫ. de coniung. cum emancip. liber.* Et ratio Iuliani hæc est, ne minus habeat nepos adoptatus in locum filii, quam extraneus. Similiter D adoptatus in locum filii, qui vtique partem virilem ferret, & cum filio suo hoc loco, quo significatur, secundum admitti in partem tertiam cum filio suo. Non est, vt vult gl. cum filio emancipato: quia præterito non coniungitur emancipatus. Nec igitur venit in partem patris sui, vna cum alio fratre suo, sed iure adoptionis virilem partem sibi propriam habet. At cum filio suo hoc loco, id est, cum E quarto, quem auus retinuit in familia. Et nihil est præterea.

Ad l. 2. Et ideo. tit. seq. de legat. præstandis.

Et ideo, si pregnante vxore filius emancipatus fuerit, & bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.

SCiendum est, rescisso testamento per bonorum poss. ssionem contra tabulas, quam agnouit, accepitq; filius, emancipatus præteritus, non tantum institutionem heredis, sed etiam legata & fideicommissa irrita fieri, exceptis iis, quę hoc edicto de legatis præstandis certis personis conseruat prætor, puta, liberis & parentibus testatoris: item vxori & nurui dotis nomine legata. Conseruat autem ea non tantum liberis iam editis, sed etiam posthumis, *l. 1. in fin.* ꝭ. Et ideo, quæ est sententia *l. 2.* si posthumus natus sit ex filio emancipato, ante emancipationem patris conceptus, cui auus legatum reliquerit filio emancipato, patre eius præterito, si emancipatus accipiat bonorum possessionem contra tabulas, filio suo edito post emancipationem suam, & post mortem aui: concepto autem ante mortem aui, præstabit legatum ex hoc edicto videlicet. Sic enim hæc lex accipienda est, si posthumus nepos legato contentus sit, *l. nepos. hoc tit.* Alioquin si legatum repudiet, & ipse simul cum patre veniet ad bonorum possessionem contra tab. ex edicto nouo, *l. 1. §. sed etsi posthumus. de coniung. cum emancip. liber.* Quia in familia aui natus est, cum ante emancipationem iam c. nceptus fuerit viuo auo *l. Titius. & l. seq. de suis & legit. hered.* Si conceptus fuisset p. st emancipationē: quia hoc casu natus in famil a & potestate patris sui, non aui, patri non coniungeretur in bonorum possessione contra tab. sed neque pater legati ei relicti, quasi sibi acquisiti iure potestatis, ag. ita bonorum possessi ne contra tab. persecutionem haberet, *l. sub conditione. in fin.* ꝭ. *tit. prox.* Indignus est legato, qui testamentum, in quo legatum ei relictum est, impugnat, *l. 4. & 6. hoc tit.*

A

Ad l. 4. Cum propter. eod. tit.

Cum propter hec plerumq; scripti heredes omittant hereditatem, cum sciant, emancipatum aut petisse, aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem.

B EXceptis personis hac parte edicti quæ est de legatis præstandis, prætor conseruat legata ea tantum, quæ hac sola ratione non debentur, quod filius emancipatus præteritus accipiat bonorum possessionem contra tab. vel accepturus sit: quia plerumque heredes scripti, etiamsi nondum filius emancipatus præteritus acceperit bonorū possessionem contra tab. destituunt testamentum, id est, non

C adeunt hereditatem, scientes, emancipatum mox accepturum esse bonorū possessionem contra tab. *l. 13. §. 1. hoc tit. l. pen.* ꝭ. *tit. prox.* Hereditate autem non adita, corruunt omnia, quæ in testamento scripta sunt: vel, quod idem est, destituto ab heredibus scriptis, & deserto testamento, nihil in testamento scriptum valet, *l. si nemo de testam. tut.* Et consequenter legata non debentur. Sin vero heredes scripti,

D scientes, in ea caussa esse tabulas testamenti, vt contra eas bonorum possessio dari possit, heredes scripti adibunt hereditatem: propter aditionem sane legata debentur, *l. 8. §. si adierit.* ꝭ. *hoc tit.* At si præter caussam competentis bonorum possessionis contra tab. alia subsit ratio, quæ legata relicta exceptis personis infirmet, inutilia faciat, vt si cum eis personis testamenti factio non fuerit, id est, si ius

E capiendi ex testamento non habuerint, ea certe legata prætor non conseruat, sed vt dixi, ea tantum, quæ hac sola ratione infirmia aut inutilia sunt, quod in ea caussa sint tabulæ testamenti, vt rescindi possint per bonor. possessionem contra tab.

Ad l. 6. Saluius Aristo. de legat. præstand.

Saluius Aristo Iuliano salutem. Qui filium emancipatum habebat: præterito eo patrem suum, & extraneum heredem instituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorũ possessionem petit. Quæro, si aut uterq; hereditatem adisset, aut alter ex his, aut neuter, an & quantum legatorum nomine patri debeatur? Respondit, sæpe animaduerti hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione, liberis & parentibus legata præstare iubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaq; ista temperari debebunt: ut & hereditatis partem emancipatus præstet ita, ne scriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perueniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est.

EX *l. 6.* notandum est, ex hoc edicto liberis & parentibus testatoris non tantum seruari legata & fideicommissa, sed etiam portiones hereditatis, quæ & generali nomine in duodecim tab. legata dicuntur. Portiones, inquam, hereditatis, ex quibus heredes scripti sunt. Et non integra quidem legata omnia: non certe immensa: nec integras portiones hereditatis, quæ eis adscriptæ sunt, sed ad finem modumque portionum virilium, ne plus ferant, quam emancipatus, cui data est bonorum possessio contra tabulas. Quod ostenditur etiam *in l. seq. & in l. anteced. §. sed etsi porro.* vbi & hoc Iulianum sæpissime scripsisse dicitur, quod sane scribit *in hac l. 6.* idipsum est, cuius species hæc est: Testator patrem suum ex parte sua, & extraneum quendam ex alia parte heredem scripsit, filium eman-

A cipatum præteriuit, patri suo etiam prælegauit aliquid supra partem hereditatis, filio præterito accipiente bonorum possessionem contra tabulas. Hæc portio hereditatis & legatum patri cos seruatur, sed vsque ad virilem portionem tantum, siue vterque, qui heredes scripti sunt, adierint hereditatem, siue alter ex iis tantum, siue neuter. Si igitur portio here-
B ditatis, simul & legata, quæ patri adscripta sunt, excedant dodrantem, ne dodrans quidem integer patri seruabitur, ita vt præterito, cui cedat, tantum supersit quadrans. Et si spectamus verba edicti huius, videtur quidem integer dodrans patri esse seruandus, & emancipato relinquendus tantum quadrans. At iniquum hoc est, minus habere filium præteritum, plus heredem scriptum & lega-
C tarium. Quamobrem edictum hoc eleganter Iulianus ait, nonnullas habere reprehensiones, id est, nonnulla incommoda, si restrictius accipiatur: & ideo caussa cognita decreto prætoris rem ita temperandam & moderandam esse, vt ne plus habeat pater ex hereditate vel legato, quam virilem portionem, putà semissem bonorum, & filius præteritus alterum semissem. Iniquitas, inæqualitas,
D siue modus legati & hereditatis relictæ certis personis, iustis decretis, temperatur, *l. 85. §. vlt. de reg. iur.* Et vt sapiens dixit, ipsæ etiam leges cupiunt, id est, ius scriptum, vt iure regantur, id est, æquitatis temperamento, æquitatis moderamine. Et ita Iulianus respondit, vt hic proponitur, Aristoni Iurisconsulto, scil. Saluio Aristoni, vtrique & Iuliano & Aristoni Saluio fuit nomen, & vterque Iu-
E risconsultus. Veteres Iurisconsulti se inuicem consulere nunquam erubuerunt. Consulit Africanus Iulianum, *l. 39. de legat. 1.* Modestinus Vlpianum, *l. si quis vxori. §. si quis asinum. de furt.* Ruffinus Paulum, *l. 4. quib. ad libert. proclam. non licet.*

licet. Attilicinus Proculum, *l. Attilicinus, de pact. dot.* Et hoc loco Aristo Iulianum. Hic vero est Aristo, qui fuit, vt vel ex his intelligitur Iuliano σύγχρονος, id est, coæuus, hic inquam est Aristo, quem Plinius, qui eadem ætate vixit 8. Epistolarum perfectissimum priuati & publici iuris, antiqui & recentis, rari & assidui fuisse dicit.

Ad l. prætor sub conditione, de collat. bonorum.

Prætor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit: sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cauisset de collatione. Nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret. Item si frater eius decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? intelligendum est, bonorum possessionem accipere, & antequam caueat, sed, si non cauerit, ita obseruabitur, vt tota hereditas apud eum qui in potestate fuerit, remaneat.

NVnc transeamus ad l. 3 de collation. bon. quam vix potero totam absoluere, ex hac parte edicti, quæ est de collatione bonorum. Liberi emancipati D præteriti, petentes bonorum possessionem contra tabulas aliis liberis eiusdem testatoris, qui in eius potestate remanserunt, id est, liberis suis, (sic vocantur, qui opponuntur emancipatis,) liberis suis eodem iure venientibus ad bona communis patris, conferre debẽt, quod in idiotismo nostro est *raporter*, conferre debent bona propria, quæ sibi post emancipationem acquisierunt. Sui E bona propria, quæ conferant, nulla habent, quia quod acquirunt, ne momento quidem consistit in persona eorum, sed statim commiscetur bonis paternis,

A *l. placet, de acquir. hered.* Quod est notissimum. Conferunt a. emancipati plerumque bona propria: quod etiam nominatim edicto cõprehensum est, præstita cautione de conferendo, *l. 1. § iubet. h. t.* Hoc est, præstita satisdatione, datis scil. fideiussoribus, de confundendis bonis propriis cum bonis paternis, eisque omnibus diuidendis inter se & fratres retentos in familia communis patris. At B quæritur, vtrum de conferendo cauere debeant fratribus retentis in familia, antequam accipiant bonorum possessionẽ contra tabulas, an satis sit caueri ea de re post acceptam bonorum possessionem contra tabulas? Et Iulianus ait initio huius l. prætorem emancipatis præteritis non polliceri bonorum possessionem cõtra tabulas sub conditione, *si cauerint, se collaturos bona propria*, sed pure & simpliciter: atque ideo satis habere præto- C rem, si caueatur ea de re post datam bonorũ possessionem contra tabulas: quia, quæ ratio est magni momenti, & magna captio siue fraus foret emancipati, si necesse ei esset satisdare de collatione ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, forte interim, dum quærit fideiussores, qui sane difficiles inuentu sunt vita decedentis: quo casu nihil iuris transmitteret in heredem suum: quia bonorum possessionis beneficium non aliter transmittitur in heredem eius, cui competit, quam si agnitum ab eo, priusquam vita fungeretur & acceptum fuerit exemplo hereditatis, quæ si adita non sit, non transfertur, non transmittitur in heredem *l. 3. § acquirere. supra, de bon. poss. l. si is. qui rem rat. haberi. lege Pannonius, de acq. hered. & emancip. C. qui admitti ad bon poss. poss* vel etiam, quod est aliud in commodum, si non ipse emancipatus, sed suus interim, dũ emancipatus quærit fideiussores, vita decessisset, emancipatus non admitteretur

postea ad bonorum possessionem contra tabulas quasi cõditione defecta, quia suo non cauit, videlicet si sub conditione prætor intelligeretur ei bonorũ possessioné contra tabulas promisisse. Quod Iulianus negat. Vnde concludit, etiam antequam emancipatus cauerit fratri retento in familia, posse eum accipere bonorum possessionem contra tabulas. Sed si post eum acceptam forte non cauerit de euictione, solum filium suum patris heredem fore, iure legi. imo, iure ciuili, quo & solus ipse heres est, non emancipatus, ius ciuile non nouit emancipatos, sed suos tantum. Emancipati iure tantum prætorio vocantur, non iure ciuili, & iure prætorio vocantur sub onere collationis siue cautionis de conferendis bonis propriis quandoque præstandis filio suo, vel ante, vel post petitam bonorum possessionem contra tabulas. Alioqui si nec ante, nec post cauerit, solus filius qui suus heres est, ex asse heres est. Magnum autem studium ponit Iulianus in adserenda & confirmanda hac sententia sua, quia non deerant auctores, qui existimabant ante cauendum esse de collatione, quam acciperetur bonorum possessio contra tabulas, vt Paulus *5. Sent. tit. 9. in fin.* cuius nota (scripsit enim notas ad Iulianum) forte subiecta fuit etiam huic Iuliani scripturæ, sicut scripturæ. §. 1. huius subicitur Pauli nota. At Pauli sententia, quia improbata fuit, etiam non fuit subiecta initio huius legis vltro tamen, sua sponte quin filius præteritus, possit cauere de collatione, priusquam, petat bonorum possessionem contra tabulas, non est dubium, sed non cogitur, *§. pen. infr. in h. l. leg. si filius. supra de condict. caussa data caussa non seq.* Et hæc sufficiunt.

Ad §. 1. Emancipatus filius.

1. §. Emancipatus filius controuersiam facit impuberi, qui se filium & in potestate patris fuisse dicit, quæro, si bona sua ei emancipatus conferre debeat? Paulus notat: Puto conferendum esse, exacta cautione: vt victus, sicut hereditatem, ita & quæ collata sunt, præstet.

IN §. 1. proponitur, filium emancipatum præteritum fratri impuberi retento in familia fecisse, controuersiam status, puta, dixisse, eum non esse filium defuncti, non esse fratrem suum, quo casu constat impuberi nihilominus dari bonorum possessionem contra tabulas ex Carboniano edicto, siue ex præsumtione Carboniani edicti, quasi filio præsumto, delata controuersia status in tempus pubertatis. Verum quærit Iulianus, si bona ei emancipatus conferre debeat, si, more Græcorum, pro an si inquã interim donec pubuerit, bona sua ei emancipatus conferre debeat. Et cum Iulianus respondisset, non debere, subiicitur Pauli nota, quia obtinuerat, imo debere conferre, non quidem simpliciter, non omnimodo, sed exacta cautione ab impubere vel tutore eius, de restituenda hereditate, quam occupat pro rata beneficio Carboniani edicti, & de restituendis etiam bonis, quæ interim emancipatus contulerit, si forte sub hoc modo, scilicet in caussa status, pubes superatus fuerit. Quod confirmat etiam *l. vlt. de Carbon. edicto.*

Ad § Iulianus quotiens.

2. § Iulianus: Quotiens contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his solis, qui in potestate patris fuerint, hoc quemadmodum expediri oporteat, quæri solet, nam si bona a patre relicta, & emancipatorum in medium conferantur, & ita viles partes suman-

mantur: eueniet, vt & emancipatis quoque collatio ab ipsis facta prosit, videamus ergo, ne commodissimum sit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, & suis tertiam, quod dico exemplo manifestius fiet, ponamus partem quadringinta reliquisse, & duos in potestate filios, duos, emancipatos ex quibus alterum centum, alterum sexaginta, in bonis habere, is, qui centum habebit, centum triginta tria & trientem feret: is vero, qui sexaginta contulerit, centum viginti, atque ita eueniet, vt collationis emolumentum ad solos qui in potestate remanserint, perueniat.

QVoniam iam expasui initium *l. 3. de collatione bonorum, & §. 1.* sequitur, vt veniam modo ad §. 2. cuius initium est, *Iulianus quotiens*, & quod initio huius §. 1. ex ipso edicto est, liberos emancipatos præteritos, venientes ad bona paterna, per bonorum possessionem contra tabulas, iis solis fratribus bona propria in commune conferre, qui in potestate communis patris morientis fuerit, quia dicit, *solis*, Ergo *non aliis fratribus, qui emancipati sunt.* Denique emancipati suis, id est, iis, qui manserunt in potestate, conferunt: emancipati emancipatis non conferunt, *vt l. 1. §. 1. l. 2. §. si tres. hoc titulo l. 9. de collat.* Et ratio differentiæ hæc est. quia emancipati concurrentes cum suis beneficio prætoris sui, qui iure ciuili excludebant emancipatos, & soli bona omnia communis patris sibi vindicabant, sui inquam beneficio prætoris, eorum bonorum auferunt virilem partem, virilem portionem. Quamobrem æquum est, vt & propria bona eis in commune conferant. Emancipati autem emancipatis nihil auferunt, sed eodem, parique iure simul censentur omnes. At sciendum est, in bonis emancipatorum propriis diuidundis, inter emancipatos & suos aliquando seruari numerum liberorum, sicut in diuidundis bonis paternis aliquando analogiam patris, non numerus liberorum: numerus liberorum seruatur, si duo sint liberi, vnus emancipatus, alter suus. Duæ enim fiunt partes viriles bonorum emancipati, vnam ipse retinet, alteram confert suo, vel si tres sint liberi, vnus emancipatus, duo sui, bona emancipati in tres partes diducuntur, pro numero liberorum in tres, id est, in partes viriles, ita vt vnam emancipatus retineat, alias duas dat suis: vt si emancipatus habuerit trecenta in bonis, vni ex suis confert centum, alteri totidem trecenta nimirum, ipse centum sibi retinet *lege duodecima §. 1. & lege pen. hoc titulo.* Et de partibus bonorum emancipati illustris est iuris tractatus apud Dd. passim. Analogia autem seruatur & ratio iuris, non numerus liberorum, si duo sint liberi emancipati, duo sui, & vnus ex emancipatis (quę est species huius paragraphi,) & habuerit centum in bonis, alter sexaginta. Communis autem pater vel parens, de cuius successione agitur, habuerit quadraginta, emancipatus enim qui habet centum in bonis, iis, qui in potestate morientis seu decedentis communis patris fuerunt, conferet bonorum suorum bessem, nempe singulis trientem, retinebit autem trientem sibi, vel in summa suis conferet sexaginta sex & nummi vnius, qui excurrunt partes duas, sibi retinebit triginta tres & nummi vnius, tertiam partem: parique omnino ac eadem ratione alter filius emancipatus, qui habet possidetue sexaginta in bonis suis, conferet contribuetque bessem suorum bonorũ vniuersorũ, id est,

quadringinta, retinebit trientem, id est, viginti. Emancipati igitur cōferent singulis suis hered bus trientem, non quadrantem, tertias, non quartas propriorum bonorum, quamuis sint liberi quatuor numero: quia si conferrent quartas, qui centum habet in bonis, conferret tres quartas, id est, dodrantem propriorum bonorum, qui efficit septuaginta quinque, retineret quadrantem, id est, viginti quinq;: Qui vero habet 60. similiter conferret quadraginta quinq;, retineret quindecim, atque ita collatio proficeret non tantum suis, sed etiam emancipato fratri, quod ius non patitur. Ius scil. non patitur, vt emancipati cum emancipatis conferant. Non ergo quartas emancipati conferunt, quamuis sint quatuor liberi, sed tertias duobus filiis emancipatis computatis pro vno, in ferendis quidem & partiendis bonis paternis. Duo emancipati pro 2. cōputantur, & sumunt viriles ex bonis paternis, atq; ita ferunt sumūntue quartas, id est, vnus, qui confert bessem suorum bonorum, sumit ex paternis, centum retinet ex suis bonis 33. vel 30. 33. & trientem, atque ita habet in summa, vt Iulianus ait. Et glossa interpretatur recte, *habet centum triginta tres aureos, & trientem vnius*. Alter vero qui confert 40. de suis bonis, fert centum, ex bonis paternis, ex bonis suis retinet 20. in summa habet 120. In conferendis igitur bonis propriis emancipati pro vno computantur: quia in medium conferunt tertias duntaxat, non quartas. In ferendis autem bonis paternis quartas ferunt, atque ita plus conferunt ex bonis propriis, quam ferant ex bonis paternis. Et hoc quidem ita fit, hac sola ratione, vt collatio proficiat suis tantum, non etiam emancipatis. Emancipatis inuicem proficeret, si non plus conferrent de suo, quam ferrent de patrio iure, vel, *vt dicam explicatius*, si vnus ex emancipatis conferret quartas, id est, si sibi retineret vnā quartam propriorum bonorum, & reliquas tres quartas diuidendas tribus fratribus duobus suis, vno emancipato conferret, sane ita facta diuisione pro numero fratrum suorum, & in partibus fratrib. suis faciēdis, cōnumerato fratre emācipato, non tantum suis conferre, sed etiam emancipatis, quod ius non patitur, & vt non eueniat, necesse est, emancipatos bonorū propriorū in specie proposita tres partes facere, quarum vnam sibi retineant, ac si ambo simul vnum hominem efficerent, alteram conferant vni ex suis, & tertiam alteri, quæ proportio siue ratio partium etiam seruatur in specie *l. 2. §. si tres h. t.* Si tres sint emancipati, duo sui, non potestate, quia emancipati vnius loco sunt, & consequenter tertias sui conferunt, non quintas, non quintas suis & reliquis emancipatis. Et ita hic §. ad facilitatem redigendus est & summe notandus.

Ad §. Emancipati.

3. §. *Emancipati bona sua conferre cum his, qui in potestate fuerunt, iubentur. §. Quare sicut is, qui in potestate est, dotem vxoris præcipit: ita emancipatus quoque, quasi præcipiat, retinere debet.*

SEquitur in §. *Emancipati*, ex verbis edicti huius, quo emancipati iis, qui in potestate fuerint, iubentur bona sua conferre, colligi, emancipatum non conferre dotem, quam ab vxore sua accepit: quia etsi dos sit in bonis mariti, non tamen est in bonis suis, quæ mulieris potius est, *l. quamuis de iure dot.* Boëtius in Topicis Ciceronis, *D. s*, inquit, *licet constante matrimonio in bonis viri sit, est tamen in vxoris iure*, non omne quod in bonis nostris est, & continuo omnino nostrum est: & ideo dotem acceptam ab vxore

vxore sua emancipatus præcipuam habet, nec confert in commune, vt & filius suus dotem præcipuam habet, quam accepit ab vxore vterque: quia onera matrimonii sustinet, vel si vxor in matrimonio decesserit, quia sustinuit, quod notandum *l. 1. §. emancipatus. h. t.* Quæ ratio denique, quia sustinuit onera matrimonii, efficit vt dos aduentitia, mortua vxore, in matrimonio, lucro mariti cedat, vel patris, in cuius potestate maritus est, atque etiam dos profectitia, si pater non sit, si pater interierit, *l. 2. C. famil. ercisc. l. 1. C. si aduersus dotem. l. cum patrem. C. de iure dot.* Qua ex re etiam Iuuenalis magnam dotem *mortiferam*, dixit.

Elatam iam crede nurum, si limina nostra

Mortifera cum dote subit: quia scilicet mortua vxore matrimonio dos remanet apud virum, quia sustinuit onera matrimonii, non alia ratione, nisi sit dos profectitia, & filiæ superuixerit pater, a quo & dos profecta est, *l. iure succursum est, de iure dotium.*

Ad §. pen. huius l.

5. §. *Emancipatus præteritus, si, dum deliberat, cauerit de bonorum collatione, nec bonorum possessionem petierit: agente fratre ex stipulatu, ipso iure tutus erit. Sed & si pecuniam contulerit, condictione eam repetit. Omissa enim bonorum possessione, incipit pecunia sine caussa esse apud heredem.*

In §. pen. huius l. ostenditur, filium emancipatum præteritum, si, dum deliberat de amplectenda, vel repudianda bonorum possessione contra tabulas, vltro (nec enim poterit cogi) vltro cauerit de collatione stipulanti fratri suo in familia retento, ac deinde bonorum possessionem repudiauerit, si conueniatur ex cautione, ex stipulatu: ipso iu-

A re tutum esse. Locus est valde notandus, etiamsi non opponat vllam exceptionem actori: quia ex euentu apparuit, nullam fuisse caussam interponendæ stipulationis huius. Dices, atqui is, qui conuenitur ex stipulatione sine caussa interposita, ipso iure tutus non est, sed necessaria est ei doli mali exceptio *l. 2. §. circa, de doli except. l. 15. de fideiussoribus.* Dicam, excipiendam esse stipulationem

B collationis bonorum, quia huic stipulationi ipso iure inest exceptio doli mali: ipso iure, siue sui natura inest exceptio doli mali: quandoquidem edicto prætoris nominatim insertum est, vt collatio bonorum fiat per stipulationem arbitrio boni viri, id est, bona fide, *vt l. 2. § de illis, l. 5. §. vltimum. hoc titulo.* Quod si non cautione, sed reipsa iam bona propria emancipatus heredi,

C qui in potestate morientis fuerit, conferre præfestinauerit, ei procul dubio competit repetitio collatæ pecuniæ, collatorum bonorum, id est, condictio ob caussam, caussa non secuta *vt l. si filius, de cond. causs. dat. causs. non secut.* Ergo tametsi ipso iure ex post facto repudiata bonorum possessione cœperit stipulatio non valere, tamen quia ab initio valuit, nec sine caussa fuit emancipatus, pecuniæ collatæ dominium transtulit

D in accipientem, & ideo non vindicatio ei, sed condictio eius pecuniæ competit.

Ad § Qui duos. vltimum huius legis.

6. §. *Qui duos filios in potestate habebat, & ex vno eorum nepotem: emancipauit filium, ex quo nepotem habebat: deinde emancipatus factus procreauit filium,*

E *quem auus in locum filii adoptauit: & vel intestatus, vel testamento facto, præterito emancipato filio, decessit. Quæsitum est*

quid de bonorum possessione, quid de collatione iuris esset? respondi: Bonorum, de quibus quaeritur, tres partes fieri debent: ex quibus vna pertinet ad filium, qui in potestate remansit: altera ad nepotem, qui in locum filii adoptatus est: tertia ad emancipatum filium, & nepotem, qui in potestate remanserit: ita vt pater soli ei conferat, cum quo bonorum possessionem accipiat.

RESTAT species §. vltimi quae est huiusmodi. Lucius Titius, cum haberet duos filios, primum & secundum, & ex secundo nepotem, secundum emancipauit, primum & nepotem ex secundo retinuit in potestate: deinde secundus post emancipationem alium nepotem procreauit, quem Lucius Titius adoptauit in locum filii Lucio Titio defuncto intestato, vel etiam testamento facto, & praeterito secundo, quem emancipauerat, quaerentibus quot sint inter eos liberos faciendae partes bonorum Lucii Titii & bonorum secundi emancipati? Respondit eleganter Iulianus, bonorum Lucii Titii tres partes esse faciendas, vt vnam habeat filius, qui in potestate retentus, alteram nepos ex secundo, id est, filio emancipato conceptus post emancipationem secundi, quem quidem Lucius Titius adoptauit in locum filii, *vt l. 13 §. vltimo supra, de bonorum possessione, &c.* In quo habemus ex eodem Iuliano similem speciem. Tertiam vero habet secundus coniuncto ei filio suo id est nepote retento in familia Lucii Titii, coniuncto, inquam, ex edicto nouo, *de coniungendis cum emancip. liberis*: Atque ita diuiso inter patrem & filium triente in sextantes duos, ita vt pater habeat duas vncias, id est, sextantem, filius duas vncias, cui etiam filio soli secundo bona propria conferet: quia & ei soli iniuriam facit ex portione tertia, quae ei competebat in solidum iure ciuili, auferendo virilem portionem, id est, dimidiam. Et hoc est, quod ait *lege 1. §. si ex dodrante. hoc titulo* filium emancipatum nepotibus ex se natis solis conferre: & Iulianus hoc loco, patrem ei soli conferre, cum quo bonorum possessionem acceperit vnde liberi scilicet ab intestato. Nam & in successione intestati collationi locus est, nihil certius, vel facto testamento ob caussam praeteritionis bonorum possessionem contra tabulas. Idemque confirmat *lege 1. in principio & §. emancipatus. supra, de coniungendis cum emancipato liberis.* Ei, cui nihil auferunt, nihil detrahunt, nihil etiam conferunt: ei, cui nihil detrahit nihil aufert, nihil etiam confert, nihil etiam secundus aufert primo fratri suo, nihil etiam aufert filio suo, puta nepoti, quem auus adoptauit loco filii, sed nepoti tantum retento in familia, ergo & ei soli confert.

A B C D E

Ad l. 7. Cum tabulae. de bonorum poss. secundum tabulas.

Cum tabulae testamenti plurium signis signatae essent, & quaedam his non pareant, septem tamen signa maneant, sufficit ad bonorum possessionem dandam, septem testium signa comparere: licet non omnium, qui signauerint, maneant signa.

SIGNA septem testiū quae in testamentis requiruntur, certū est, esse ex iure praetorio, non ex iure ciuili, *§. vlti. Institut. de testam. ordin.* Et ideo secundum eas tabulas tantum, scriptis heredibus bonorum possessionem praetor dat, quae obsignatae sunt septem testium signis. Et secundum has quidem omni modo dat bonorum possessionem, etiamsi nullum dicatur esse testamentum vel

vel ruptum, vel irritum, quoniam satis habet extare signa septem testium. §. *non tamen. Instit. Quibus mod. testam. infun.* M. Tullius in prætura vrbana translatitium hoc esse, & vulgare scilicet & tritum, vt de hereditatis bonorumue possessione ita edicat prætor, si tabulæ testamenti obsignatæ, non minus multis signis, quam e lege oporteat, id est, ex lege mea, id est, ex edicto meo, id est, non minus, quam septem, A si ad me proferentur secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem, id est, bonorũ possessionem dabo, vnde vt in hoc capite septimo Iulianus docet, si decem aut quindecim obsignauerint testamentum, nec tamen signa omnium, nihil ea res testamento nocet, modo supersint integra & perspicua septem testium signa: quoniam hæc sola necessaria sunt, cetera superflua, nec obseruantur, siue spectantur.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. XXIV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad L. 5. Sed etsi. de bonorum possession. contra tabulas.

Sed etsi decesserint, antequam peterent bonorum possessionem, non est iniquum prætorem decernere, heredibus eorum saluum fore commodum bonorum possessionis contra tabulas, vel secundum tabulas.

Dabo primum ex libro 24. *l. 5. de bon. possess. contra tabulas* Sciendum est, posthumo prætermisso testamento patris & filio emancipato herede scripto, non tantum posthumo, cum editus fuerit, sed etiam filio heredi scripto, competere bonorum possessionem contra tabulas quasi commisso edicto per posthumum, C id est, quasi per posthumum patefacta via heredi scripto ad petendam bonorum possessionem contra tabulas, quam etiam viam heres scriptus inire & se- A qui potest edito posthumo, nondum petente bonorum possessionem contra tabulas *lege decima §. vltimo hoc titulo* An vero etiam posthumo nondum edito, hæc est species, an non exspectata agnatione posthumi, quod magis est, vt loquitur, alioqnin, qua ratione etiam Iulianus vtitur in alia specie *in l. 3. in pr. de collation. bonorum.* Alioquin si quam magna captio filii heredis scripti erit, si B nec bonorum possessionem secundum tabulas propter spem posthumi, nec contra tabulas aliter accipere possit, quam edito posthumo. Nam si interim, forte dum spectatur editio posthumi, heres scriptus defierit hominem viuere, nihil ex bonis patris in heredem suum transmittet. Itaque suus in damno versetur æquius est prætoris decreto, quia certe deficit edictum in hac C specie, huic captioni & incõmodo mederi, data nimirum filio emancipato vel heredi eius, perinde ac si ipse emancipatus bonorum possessionem accepisset, data inquã bonorũ possessione secundũ

tabulas, non edito posthumo, vel contra tabulas edito posthumo, vt in specie *legis scriptus de Carbon. edicto*. Filius emancipatus nimirum, qui interim d em suum obiit, intellig tur bonorum possessionem accepisse, licet reapse eam non acceperit, vt & idem Iulianus dixit in specie *d. l. 3. in princ.* Sed, quia re ipsa eam filius non accepit, heredi eius opus est decreto prætoris de filio emancipato. Hanc legem accipiendam esse testatur ex §. vlt. l. proxime superioris:

Ad § vlt. leg. 4 de Bon. poss. contra tabulas.

Si quis eum qui in vtero est, prætermiserit, etiam nondum nato eo, alius, qui heres institutus est, bonorum possessionem, quamdiu contra tabulas peti potest, nec contra tabulas, quamdiu non nascitur præteritus: vt etsi ante moriatur, bonorum possessionis beneficium ad heredem transmittat. Quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto herede, qui nec hereditatem interim adire potest.

CVi hæc l. 5. coaptata est. Nam in filio suo, qui in potestate fuit, in filio suo herede nulla est captio, quam extimescamus quandoquidem etiam si filius, suus heres, vita decesserit ante petitam bonorum possessionem, non ideo minus transmittit in heredes suos hereditatem ex testamento, vel ab intestato, hereditatem paternam, *l. ventre. l. cum quidam. §. suum. de acq. hered.* Quia, hæc est ratio, ipso iure etiam ignorans mortem patris, patri defuncto statim heres existit ex testamento, vel ab intestato, citra aditionem & citra bonorum possessionem, *l. in suis de suis. & legit. l. 5. §. qui sunt si quis omissa causa testam.* statim suus heres patri heres existit, id est, ἀναφαίνεται vt Theoph. & omnes Græci interpretes interpretantur, quomodo & M. Tullius 2. ad Attic. repete ἀναφαίνεσθαι. Est enim inquit ὑποσολικὸν, cum velit vitare omnium delitiarum suspicionem, repente ἀναφαίνεσθαι, non solum delicate, sed etiam inepte peregrinantur quod *l. vlt. § sin vero perpetuo. C. de curat. fur.* illico apparere.

Ad l. 4. & 7. Ideo si. de Carbon. edicto.

Ideo si ex prima parte edicti bonorum possessionem non petierit, alias poterit ex sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem: alias non poterit. Nam si confestim post patris mortem controuersia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere possit: simul ad vtrinsque edicti caussam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore sceerit cõ trouersiam sibi moueri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperat, ex sequenti bonorum possessionem petere: quam cum acceperit, perpetuo possessoriis actionibus vtetur. Sed si post pubertatem contra eum iudicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.

ESt etiam ex hoc libro de Carboniana bonorum possessione *l. 4. & 7. de Carb. edicto*, de qua quidem bonorum possessione notãdum est inprimis, Carbonianam bonorum possessionem extra ordinem decreto prætoris dari liberis defuncti impuberibus, quibus fit controuersia status, id est, qui negantur esse defuncti liberi, vel, qui dicuntur esse le rei simul, & controuersia bonorum paternorum, alio quodam hereditatem suam esse petente, & negante, eum, vel eos esse ex numero liberorum defuncti, negante, eum vel eos esse ex numero liberorum defuncti, datur, inquam, Carboniana bonorum possessio eis, quibus fit cõtrouersia status, & bonorum paternorum, interim caussa cognita, id est, ex decreto

decreto prætoris dilata controuersia status in tempus pubertatis, modo, vnde statu familiæ suæ, vel capitis simul, & de hereditate paterna, periclitentur, antequam puberes facti sint, atque ideo interim præsumuntur, esse ex liberis in hoc solum, vt mittantur in bonorum possessionem ex edicto Carb n. & inde alantur quasi liberi. Vnde & præ umtioni Carbonianæ nomen est, *l.3.§ instum.hic tit.l.penult.ne vis fiat ei,&c.* Carbonianæ autem nomen, quia huius beneficii auctor est Carbo prætor vrbanus, quem etiam Valerius Max. 5. & 6. Pompeii pueritiæ, & bonorum patris eius, de quibus controuersiam patiebatur, acerrimum fuisse defensorem & protectorem ait. Præterea notandum est, hoc distare bonorum possessionem Carbonianam, quæ extraordinaria & decretalis est, non edictalis: quia edicto Carboniano non absolute ea bonorum possessio promittitur, sed decreto interposito. Hoc, inquam, distare eam à bonorum possessione ordinaria & edictali, quod etsi bonorum possessioni vtrique petendæ liberis præstitus sit annus, tamen non ex eodem tempore vtriusque bonorum possessionis annus numeratur siue computatur, ordinariæ annus computatur, ex quo patrem filius sciuit vita decessisse, & facultatem petendæ bonorum possessionis habuit. Carbonianæ vero annus computatur vel cedit, ex quo controuersiam status filius sibi fieri cognouit. *l.prox.§.vlt.5.* Vtramque autem bonorum possessionem petere impuberi commodius & vtilius est, tam ordinariam scilicet, quam Carbonianam, quæ extraordinaria est, *l. 1.§. sed etsi. ex Carbon.j. si tab.testam.nullæ exst.* Vtramque, inquam, petere potest, & vtramque petere, vtilius ei est, Carbonianam, nimirum, vt differatur quæstio status in tempus pubertatis, ordinariam, vt si interim impubes moriatur intra pubertatem, scilicet bonorum possessionis beneficium transmittat ad heredes suos. Ordinariæ autem possessionis beneficium plerumque perpetuum est, Carbonianæ temporarium, quia finitur pubertate, per prouision, *l.3.§.puberi.hoc tit. l.2.§ sed etsi.j.ad Senatusc.Tertyll.* Vnde si filius impubes præteritus testamento patris petierit bonorum possessionem contra tabulas, ex edicto translatio, ex vulgari siue ordinario, mox potest etiam petere Carbonianam, & quidem, si statim post mortem patris, à quo tempore cedit annus ordinarie, vt diximus, controuersia impuberi, status facta fuerit, sane à die mortis vtramque petere potest intra annum, non post annum. Sin vero statim post mortem patris controuersia impuberi status facta non fuerit, sed interiecto tempore aliquo, etiam post annum, intra quem petierit bonorum possessionem ordinariam, non prohibetur petere Carbonianam, si modo ex die, quo controuersia mota est, annus computatus completus nondum fuerit. Et hanc esse sententiam *huius l. 4.* patefaciam, si adhibuero verbis huius legis congruam interpretationem, & insuper, si ab initio huius legis remouero negationē, quam nec Basilica agnoscunt & . . . maxime, circumscribantq; aperte, quæ sequuntur: *Si filius impubes*, inquit, *ex prima parte edicti bonorum possessionem, id est, si ordinariam bonorum possessionem contra tabulas, vt l.scriptum j.* Nam prima pars edicti de bonorum possessionibus est de bonorum possessionibus contra tabulas. Secunda, quæ hic dicitur, sequens de Carboniana, vltima facto testamento scilicet, est bonorum possessio secundum tabulas. Ergo si filius impubes ex prima parte edicti bonorum possessionem contra tabulas non petierit, inquit, *non petierit*. Removenda est ne-

gatio dubio procul, & scribendum est affirmatiue *si petierit*, cum & Paulus dicat aperte, *cum ex prima parte bonorum possessionem accepisse*, id est, petisse, & sententiæ subsequentis, id omnino exigit ratio. Si igitur filius impubes præteritus petierit, siue acceperit ex prima parte edicti bonorum possessionem contra tabulas: alias, vt ait, poterit etiam petere ex sequenti ad exemplum Carbonianæ, id est, alias poterit petere Carbonianam bonorũ possessionem, quæ secunda parte edicti proponitur, alias non poterit. Et non poterit quidem Carbonianam petere, si, cum statim post mortem patris controuersia status ei facta fuisset, atque ita, cum vtriusque bonorum possessionis petendæ simul annus cessisset, ipse petierit quidem ordinariam intra annum, nec fuerit tempore exclusus, & nunc scilicet post annum Carbonianam petere velit, (nec enim potest eam petere post annum ordinariæ in hac specie, quia idem, qui cessit annus ordinariæ, cessit etiam Carbonianæ.) At si separatim cesserit annus cuique suus, vt ordinariæ annus statim ex mortis testatoris tempore: Carbonianæ autem tardius, facta ei controuersia status, veluti post menses duos à morte testatoris, hoc casu poterit etiam post annum ordinariæ bonorum possessionis intra duos menses accipere Carbonianam: quam cum arripuerit, vt subiicit in fine, quia & ordinariam accepit, perpetuo vtetur possessoriis actionibus, etiam post pubertatem videlicet, si in caussa status superior fuerit, si iudicatum fuerit, eum esse ex liberis defuncti: possessoriis actionibus, id est, actionibus, quæ bonorũ possessoribus competunt, veluti possessoriam hereditatis petitionem, & interdictum quorum bonorum, *vt l. penult. de bon. liber. l. 13. in princ. de bon. possess. contra tab.* Ex diuerso, si non vicerit in caussa status, vtputa, si pronuntiatũ fuerit, eum non esse ex liberis defuncti, ei denegabuntur actiones possessoriæ, ac proinde bonorum possessio, quam accepit, sine re erit, sine effectu: quia, vt Græci notant hoc loco *ex l. 3. § missum. hoc tit.* vbi & in eam rem ex hoc libro Iuliani testimonium profertur: *Carboniana bonorum possessio eum, cui datur, tantisper duntaxat possessorem constituit, non item, & hoc continuo ei dat, vt possit hereditatem petere, vel res singulas.* Itaque si quasi possessor Carbonianus statim agat possessoria hereditatis petitione, exceptione repellitur. Qua exceptione, nimirum hac, quod iniuriam faciat aduersariis, si velit de hereditatis iure statim quæri, & præiudicari, & aduersariis tamen statim non patere defensionem, quam habent, inter defuncti liberos eum non esse, sed differri in tempus pubertatis. Æquitas exceptionis euidens est. Itaque Carbonianus possessor non recte agit possessoria hereditatis petitione directa, tamen & ciuili quasi heres legitimus & iustus agere non prohibetur: ita tamen, vt mox etiam intra pubertatem disceptetur, an sit ex liberis defuncti, ad quam rem facit etiam valde, vt exposui libro 19. *l. 3. § penult. s. de liber. agnosc.* His addemus, & hic erit finis quod ex eodem Iuliani libro refertur *in l. 5. § 1. h. tit.* Non satisdante impubere, qui petit bonorum possessionem contra tabulas de conseruandis bonis defuncti, quorum in possessionem inducitur, si, inquit, impubes non defendatur, id est, si tutores non satisdent eius nomine, aduersarium extraneum simul induci in bonorum possessionem, & actiones hereditarias per aduersarium exerceri, si ipse satisdederit, vel si ipse non satisdederit, si satisdare non potuerit, non cuiuis in manu est, inuenire fideiussorem: actiones hereditariæ exercebuntur per curatorem datum bonis custodiendis, *vt l. 1. § vlt. de muner. & honor.*

bonor. Nam huic curatori omnium rerum, quibus de agitur, cura & administratio commissa est.

Ad l. 7. Si impubes. de Carbon. edict. & l. 2. de vent. inspiciendo.

Si impubes negetur iure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis ei controuersia fiat: non erit iniquum, simile Carboniano decretum interponi. §. 1. Item, si impubes in adoptionem datus esse dicatur, & ideo negetur naturalis patris hereditas ad eum pertinere: quia & hoc casu quæritur, an iure filii hereditatem obtinere possit: locus erit Carboniano edicto. §. 2. Cum vero proponitur, exheredatus esse: non est necessarium controuersiam pubertatis differri: quia non de ipsius filii, sed de testamenti iure quæritur

EXplicaturus sum hodie duas leges, quæ supersunt de Carboniano edicto *l. 7. eiusdem tit. & l. 2. de inspic. vent.* Initio *l. 7.* docet Iulianus, Carbonianam bonorum possessionem ex decreto prætoris dari, non tantum filio naturali impuberi, si negetur esse filius defuncti, cuius de bonis agitur, sed etiam filio adoptiuo, si dicatur non iure adoptatus, atque ideo non esse iustus filius, si impubes, inquit, negetur esse iure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis controuersia fiat, &c. Cur dicit, simile Carboniano decretum interponi. Eodemq; sensu dicitur *in l. 4. §. hoc tit. & l. penult. §. ne vis fiat ei, qui in possess.* ad exemplum Carboniani bonorum possessionem dari, & *l. 1. §. si ea quæ. de vent. in possess. mittend.* decretum interponi ad exemplum Carboniani edicti, *& l. 2. de de inspiciend. vent.* Edictum Carbonianum comparatum esse ad exemplum Carboniani edicti. Ita vero iuris auctores non loquuntur, quod idem sit decretum & edictum, quæ duo inter longum interuallum interiectum

A est, sed quod cum edicto suo primũ Carbo prætor vrbanus, studiosus & fautor puerilis ætatis promisisset, se caussa cognita, id est, decreto interposito missurum in possessionem bonorum paruulos filios defunctorum, filios putatitios, quibus fieret controuersia status & hereditatis, interim, cum pubescerent, ad exemplum eius edicti, quod erat annuũ, vt B & cetera prætorum edicta, quia & prætoris iurisdictio annua, *§. 1. Instit. de perp. & temp. actio.* sequentes prætores etiam promi erunt, eodem se modo impuberibus opem laturos: ac tandem etiam auctore Adriano ex edictis prætorum annuis, confecto edicto perpetuo, idem sit relatum in perpetuum edictum, quod auctore Adriano Iulianus noster composuit: Inde fit, vt notam ex Carboniano C edicto hodie, quam ex edicto perpetuo ad exemplum & similitudinem Carbonianam impuberibus bonorum possessio dari dicatur. Sequitur in hac lege interdum, etiamsi filius impubes non negetur esse filius defuncti, sed dicatur, non habere ius filii, huic edicto locum esse, vt si dicatur à patre naturali, cuius de bonis agitur, datus alteri in adoptionem. Quam ob caussam verum est, non habe- D re eum ius filii in bonis patris naturalis, hoc est, ius succedendi patri naturali: quia patri naturali pro extraneo est, nec in numerum liberorum vllo iure patri naturali computatur, *l. 2. §. sed si quis decesserit. ad Senatusc. Tertyll. l. 1. §. in eo. ad Senatusc. Syllania. l. 8. § in adoptionem de bonor. possess. contra tab.* Cur patri naturali non sit liberorum numero, si quæsieris, dicam: quia est in aliena familia. E- E mancipatus exiit quidem familia patris, sed non est in aliena familia: quare emancipatũ quidem prætor habet in numero liberorum, sed non etiam datum in adoptionem. Porro *in l. seq.* proponuntur similes alii duo casus, quibus

A hoic edicto locus est, etiamsi controuersia filio non fiat, an sit filius, sed an ius filii habeat; Neque tamen passim omni casu idem euenit, non certe, si filius dicatur esse exheredatus à patre. Nam hoc, qui dicit, dicere videtur, ius eum filii non habere. Exheredatio ius filii abscindit, *l.9. § si filius. de liber. & posthum.* Verum enimuero hoc casu edicto Carboniano locus non est, *l.1. § Pomponius. 5.*
B *hoc tit. l.20. de inoffic. testam.* Et ratio hæc est, quia nec necesse est, hanc controuersiam differri in tempus pubertatis, quandoquidem nõ tam de iure filii in ea quæritur, quam de iure testamenti, vt etiam ait *l.16. §.1. de inoffic. testam.* De iure testamenti, puta inofficiosum sit, nec ne, instituta querela inofficiosi, vel petitione hereditatis de inofficioso testamento.
C At si exheredatus non agat querela inofficiosi testamenti, sed petat bonorum possessionem vnde liberi ab intestato, dicens, non valere tabulas testamenti, in quo exheredatus est, non esse tales, vt secundum eas bonorum possessio dari possit, puta non esse obsignatas septem testium signis, & negetur esse ex liberis: hoc certe casu necessarium ei est, si impubes sit decretum Carbonianum. Quæ est sententia §. *interdum huius l.* Si, inquit,
D non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato vnde liberi, quia neget, tabulas testamenti primi tales esse, vt secundum eas bonorũ possessio dari possit: Quia neget, &c. Hæc ratio vocat filium exheredatum ab intestato ad bonorum possessionem vnde liberi, & submouet eum à bonorum possessione contra tabulas, *l. quod vulgo. de bonor. possess. contra tabul.* qui a tabulas intendit non valere: & vbi tabulæ non
E valent, frustra contra eas petitur bonorum possessio. Et ita explicanda sunt illa verba, *si non contra tabulas, illas petit.*

Ad §. Si mater. 3.

§. 3. Si mater eius, cui & de libertate, & de hereditate paterna controuersia fit, in quæstionem libertatis vocatur: iudicium de matre non semper in tempus pubertatis differendum erit. Nam & ipsi, qui subiectus esse dicitur, ex caussa repræsentari solet.

SI, dum puero fit controuersia, de libertate & bonis paternis, puta, dum dicitur, ex ancilla natus esse, atque adeo mater eius in quæstionem libertatis vocatur propter impuberem, non semper differtur quæstio & cognitio de statu materni capitis in tempus pubertatis, quamuis puero præiudicium fieri videatur: sed ex caussa non temere cognitio repræsentatur, statim disceptatur, statim mater libera an ancilla fuerit, dum peperit filium. Ex caussa igitur cognitio de statu matris confestim peragitur: quia actio in matrem principaliter intenditur, non in puerum. Idemq; erit, si puer subiectus, si puer ὑπὸβολιμαῖος esse dicatur, id est, si mater dicatur subiecisse partum, vt in Cyrilli interpretatione [illegible] ὡς ὑποβάλλουσα, si mater arguatur suppositi partus. Nam & hoc casu ex caussa cognitio repræsentatur, non differtur, *l.1. §. vlt. hoc tit.* Vbi & caussa repræsentandæ, non differendæ cognitionis, hæc tanquam iusta adfertur, si recenti tempore & memoria mulier videatur caussam defensura integriori fide & maiore constantia.

Ad §. Quotiens.

Quotiens Carbonianum decretum interponitur, eodem loco rem haberi oportet, quo esset, si nulla controuersia fieret ei, qui bonorum possessionem acceperit: § 5. Cum autem ex duobus fratribus ex hoc decreto missis alter pro parte sua paternam hereditatem non defendit: compellitur alter totam defendere, aut vniuersa creditoribus cedere. § 6. Interdum etiam exheredatus filius ex Car-

ex Carboniano decreto bonorum possessionem accipiat, si non contra tabulas; etsi bonorum possessionem, sed ab intestato vnde liberi. Qui negat, tabulas testamenti patris tales esse, vt secundum eas bonorum possessio dari possit: & dicatur non esse filius.

SEquitur *in §. quotiens.* Commodum hoc impuberi adferre Carbonianum decretum, quod & traditum est *in l. 3. §. dua* s. vt tantisper, perinde atque si nullam controuersiam impubes pateretur, inducatur in bonorum possessionem defuncti. Vnde si duo sint fratres impuberes, quibus fiat controuersia status, & bonorum paternorum, quique simul in possessionem mittantur ex edicto Carboniano, & alter pro parte sua hereditatem paternam non defendat, hoc est, si eam negligat & aspernetur, nec respondeat creditoribus paternis. Alter autem, qui pro parte sua hereditatem paternam defendere paratus est, aut vniuersam eam hereditatem defendere, aut vniuersa abstinere, & bona omnia cedere creditoribus hereditariis debet: quia hæc est reddidio. Et nulla facta controuersia status idem obseruaretur, *l. cum hereditate. de a: quir. hered. l. propenult. ad Senatusc. Trebellia.*

Ad §. penult.

§. 7. Si pupillus liberti paterni bonorum possessionem petet, negaretur autem filius patroni esse: quia de paternis bonis nulla ei controuersia fieret: differendum hoc iudicium non est. Si vero post interpositum Carbonianum decretum hac quoque controuersia moueretur, hoc iudicium in id tempus differri debet.

DEcreto Carboniano locus est, si impuberi fiat controuersia status, quod iam sæpius dictum est, simul & bonorum paternorum, non etiamsi ei fiat controuersia solummodo bonorum liberti pa-

A terni, atque ideo dicatur, paterni non esse filius. Iudicium enim de bonis liberti paterni ex hoc edicto non differtur in tempus pubertatis. Plane, vt *in hoc §.* ostenditur, si de patris simul & liberti paterni bonis controuersia moueatur, certe huic edicto locus est: & ita, si de fraternis, vel si de maternis tantum bonis agatur, hoc edictum cessat: si de fraternis B aut maternis simul, & de paternis bonis, huic edicto locus est, *l. prox. §. 1. s. l. 3. § si is qui status. & seq. s. l. cum suis. s. hoc tit.*

Ad §. vlt.

Quæsitum est, an simul & pupillus ex Carboniano & scripti heredes secundum tabulas bonorum possessionem haberent. Respond.: si filius non esset, aut non accepisset contra tabulas, vel ab intestato bonorum C *possessionem, simul & ipsum ex Carboniano & scriptos heredes secundum tabulas habituros bonorum possessionem.*

IN *§. vlt. huius l.* quæritur, an si pupillus, cui heres scriptus facit controuersiam status, & hereditatis paternæ, ex decreto Carboniano petierit bonorum possessionem contra tabulas, quasi præteritus, vel vnde liberi, quasi iniusto testamento D patris & inutili, an possit etiam heres scriptus simul ex edicto petere bonorum possessionem secundum tabulas? Et ait, posse pupillo petituro Carbonianam, heredem scriptum ordinariam bonorum possessionem secundum tabulas, nimirum, quia Carboniana bonorum possessio certum, perpetuum, plenum eius non tribuit. Finitur enim pubertate, *vt l. 3. §. pubert. s. hoc tit.* Qua ex re etiam pu- E pillaris bonorum possessio appellari potest, ac præterea sine re constitui potest, si post pubertatem contra filium iudicetur. Atque ideo, ne si interim forte moriatur heres scriptus, non accepta bonorum possessione secundum tabulas, he-

redi suo nihil relinquat, tametsi ob litem in dubio constitutus sit, tametsi incertus sit eius animus, eam interim accipere non vetatur. Et hoc est, quod dicitur *l. 1. §. sed etsi. ex Carbon. si tab. testam. nulla exst.* Carbonianam bonorum possessionem, quæ decretalis est, & temporaria, non impedire bonorũ possessionem edictalem, sed si filius petierit, non Carbonianam, sed ordinariam & edictalem bonorum possessionem contra tabulas, quasi præteritus, vel ab intestato, ordinariam bonorum possessionem vnde liberi, quasi non iure facto testamento patris, sane heres scriptus excluditur, nec potest admitti ad bonorum possessionem secundum tabulas, *l. scriptus. j. hoc tit.* Et ideo ait *in hoc § vlt.* Respondit, si filius non accepisset contra tabulas, vel ab intestato bonorum possessionem, *si filius non accepisset contra tabulas* Legendum hoc modo, *si filius non accepisset.* Vulgo legitur, *si filius non esset, aut non accepisset bonorum possessionem contra tabulas. Si filius non esset,* male: quia nondum constat, filius sit nec ne, vel etiam si constat euidenter, filium non esse, ex Carbon. bonorum possessionem non habet, *l. 3. §. summatim.* j. quam tamen postea eum accipere dicit recte, simul & heredem scriptum bonorum possessionem secundum tab. Ergo circumscribantur illa verba. *non esset aut,* & legamus plane, *si filius non accepisset,* alii libri habebant, *si non accepisset,* alii, *si non esset.* Librarius vtramque scripturam coniunxit, relinquens nobis arbitrium, hanc vel illam sequendi magis.

Ad L. 2. Edictum. de inspiciendo vent.

Edictum de custodiendo partu derogatorium est eius, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est. 1. §. Sed hoc aliquando remittere prætor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fue-
A *rit, ne venter inspiceretur, aut partus custoderetur.*

SEquitur *l. 2 de inspic. vent.* quæ etiam pertinet ad edictum Carbonianum, & est ex eodem libro. Hoc autem vult edictum de custodiendo partu, derogare edicto Carboniano, nimirum, res non est obscura: quia edito partu, si negetur esse filius eius, cuius de bonis agitur, non da-
B tur Carboniana, nisi mulier, dum erat prægnans, seruauerit, quæ edicto de custodiendo partu comprehensa sunt, *l. 2. C. de Carbon. edicto.* Hoc est, nisi cum negaret, se ex defuncto esse prægnantem, ab obstetricibus se inspici, & partui custodes apponi permiserit. Nam si malitiose hæc omiserit, partui non dabitur Carboniana, sed statim cognoscetur, ex liberis sit, nec ne defuncti. Rusticita-
C ti quidem & imperitię mulieris venia datur, vt si per imperitiam hæc omiserit; malitiæ venia non datur. Quin & malitia matris nocet partui in ea re scilicet, vt non differatur quæstio, an sit ex liberis, in tempus pubertatis, non etiam in iure filii, si probetur, defuncti filius esse.

Ad l. 25. Si pater. de vulgar. & pupillari.

D *Si pater impuberes filios inuicem substituerit, & ei qui nouissimus mortuus fuerit, Titium: respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos: & quodammodo duos gradus huius institutionis factos: vt primo fratres inuicem substituerentur, si illi non essent, tunc Titius institueretur.*

VLtima lex huius libri 24. in qua Iu-
E lianus scripsit de bonorum possessione secundum tabulas, quæ etiam in edicto prætoris vltimum locum occupat inter bonorum possessiones secundum tabulas. Primus enim locus datur bonorum possessioni contra tabulas: Secun-

Secundus, bonorum possessioni Carbonianæ: Tertius & vltimus, bonorum possessioni secundum tabulas, de qua ex hoc libro superest, *l. 25. de vulgar. & pupill. substitut. & l. 8. de bonor. possess. secundum tab.* Quarum argumento simul & ordine ipsius rationis moueor, vt existimem, etiam *l. 7. de bonor. possess. contra tabul.* quæ tribuitur libro 23. esse reddendam 24. Hoc autem ostenditur *in l. 24. de vulgari substitut.* Pluribus filiis, puta, tribus aut quatuor impuberibus, à patre heredibus institutis, & inuicem substitutis in secundum casum, puta, si quis eorum intra pubertatis annos vita decederet, quæ substitutio est, reciproca & pupillaris dicitur, pupillaris substitutio; quia finitur pubertate, *l. in pupillari. 14. hoc tit.* Sicut Carbon. finitur pubertate. Etiam dici potest pupillaris bonorũ possessio. Eodemq; genere substitutionis ei, qui intra pubertatem nouissimus moreretur, substituto L. Titio, vno ex filiis moriente intra pubertatem, ceteris iam puberibus effectis, (Sic ponenda est species, quam interpretes non cognouerunt) solos fratres superstites, qui iam sunt puberes, habere bonorum possessionem secundum tabulas pupillares, excluso L. Titio: nec enim videri L. Titium vna cum filiis substitutum, sed duos quodammodo, vt ait, gradus substitutionis factos: primo, fratres inuicem substitutos: secundo, Titium nouissimo morienti intra pubertatis annos, si nulli superessent fratres, ait, *quodammodo:* quia non satis aperte duo illi gradus expressi sunt, & lego *duos gradus substitutionis, vt l. Titia. § Seia. de legat. 2.* non duos gradus institutionis, quod & sequentia verba demonstrant.

Ad l. 8. Si ita scriptum. de bonor. possess. secundum tab.

Si ita scriptum sit: Sempronius ex parte A *dimidia heres esto. Titius, si nauis ex Asia venerit, ex parte tertia heres esto: Idem Titius, si nauis ex Asia non venerit, ex parte sexta heres esto. Titius non ex duabus partibus heres scriptus, sed ipse sibi institutus intelligi debet. Ideoq; non ex maiore parte, quam tertia, scriptus videtur: secundum hanc rationem, cum sextans vacuus relinquatur, bonorum possessionem Titius accipiet,* B *non solum tertiæ partis, sed eius quoq;, quæ ex sextante eidem adcrescit.*

IN *l. 8. de bonor. possess. secundum tab.* Primum hæc species proponitur: Testator Sempronium pure ex semisse heredem scripsit, Titium ex triente sub conditione, si nauis ex Asia veniret. Sin autem non veniat ex sextante, id est, ex duabus vnciis: & quæritur, an Titius intel- C ligatur heres institutus ex triente & sextante, id est, semisse? Et respondet, institutum tantum videri ex triente. Substitutum autem sibi ipsi sub contraria conditione ex sextante, quod & aliis casibus sæpe euenit, vt quis sibi ipsi substitutus videatur, *l. sed si plures § vlt. l. vlt. § Titius. de vulgar. & pupill substit.* Igitur si nauis ex Asia venerit, ex triente duntaxat heres erit, vel etiamsi nondum venit, si D pendeat conditio, interim trientis duntaxat bonorum possessionem secundum tabulas petere potest. Nam & hæc bonorum possessio datur pendente conditione institutionis, *l. 6 hoc tit.* Verum deficiente conditione sine re constituitur. Prætor non exspectat euentum conditionis, sed & ante conditionem petenti dat bonor. possessionem secundum tab. Ceterum interim ex triente tantum heres E erit, non ex semisse. At quid fiet sextante illo, qui vacat, id est, qui erogatus non est? semissem enim & trientem, id est, sextantem tantũmodo testator arrogauit, Sempronio adscripto semisse Titio triente. Superest adhuc assi explendo sextans,

quem vacuum reliquit testator, quod illo sextante fiet? Et placet, sextantem vtrique, Sempronio nimirum & Titio accrescere pro hereditariis portionibus, *vt §. videamus. Instit. de hered. instit.* Quamobrem Titius accipiet bonorum possessionem tertiæ partis sextantis, & tertiæ quoque partis ceterorum bonorum. Et hoc est, quod habetur initio huius legis.

Ad §. Qui filio. 1.

§ 1. *Qui filio impuberi substituit ita: Si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam veniat, tunc Titius mihi heres esto: sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc, mihi, adiectum non esset: ita bonorum quoq; eius possessionem accipere po est.*

§ 2. *Sed & cum in prænomine, cognomine erratum est: is, ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum possessionem accepit.*

§ 3. *Is autem, cuius nomen in testamento voluntate testatoris perductum est, sicut ad eundam hereditatem: ita ad petendam bonorum possessionem scriptus non intelligitur, quamuis nomen eius legatur.*

SEquitur §. *qui filio.* Qui substituitur filio impuberi in secundum casum, puta, si intra 14. annū moriatur, antequam ipse sibi testamentum facere possit, mortuo filio intra pubertatem, heres intelligitur esse filii, quasi ex testamento pupillari, quod pater ei fecit iure potestatis, cum ipse sibi facere non posset. Heres ergo exsistit filio defuncto intra pubertatem, non patri. Denique heres est filii, non patris. Et tamen, licet pater ita dixerit, ita substituerit, *si filius meus moriatur intra pubertatis annos, L. Titius mihi heres esto.* (Mihi) substitutionem non vitiat delictum illud siue mendum, quod adfert articulus ille, *mihi*: non est tanti momenti, vt vitiare substitutionem pupillarem possit. Quod etiam ostenditur

A *in l. 1. & l. coheredi. §. vlt. de vulgar. & pupill. substit.* Quare & ita non male ■ Tullius 2. *de inuent.* pupillaris substitutionis formulam concipi, si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit, id est, antequam pubes factus fuerit, tu mihi heres esto. Itaq; ob mendum illud substituto non ideo minus dabitur vindicatio hereditatis pupillaris, & Titio hereditatis pupillaris, vel bonorum possessio
B secundum tabulas pupillares. Mox subiicit in hac lege, hereditatis vindicationem, & bonorum possessionem secundum tabulas dari heredi scripto, etiamsi in eius nomine, vel prænomine, vel cognomine errauerit testator, si modo incertum non sit, de quo senserit, quod verissimum & notissimum est. Nec tamen idem dicendum est, si nomen heredis
C scripti consulto testator perduxerit, aut perduci iusserit. Hoc enim casu heres scriptus non videtur, qui circumscriptus est, licet nomen eius litura non omnino abolenerit, id est, licet adhuc nomen eius legi possit. Perductum dicit hoc loco: cuius nomen, inquit, in testamento voluntate testatoris perductum est. *vt l. 1. §. inducta. de his quæ in testam. delentur.* Quod scilicet lineæ ductu obliteratum
D est. Perducere nomen, est lineam nomini obducere: perducere longe aliud est. In scholasticis homil s antiquo & optimo libello, nimirum παραγράφειν, id est, præscribere alicui literas, quas imitetur, præscribere exemplum, quas sequatur in scribendo, vbi puer vi us ait, παραγράφειν οὐκ οἶδα, *nescio perducere.* σύ μοι παράγραψον ὡς οἶδας, *tu mihi perduc, vt scis.*

E
Ad §. vlt.

§ 4. *Quidam testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit. Respondi: sententiam prætoris in danda bonorum possessione eam esse: vt separatim patris, separatim filii heredes*

dis æstimari debeant. Nam quemadmodum scripto filio heredi separatim ab heredibus patris: ita nuncupato potest videri separatim a scriptis patris heredibus bonorum possessio dari.

IN §. *vlt.* docet Iulianus, posse patrem non tantum iisdem tabulis, eademve charta, & sibi & filio impuberi testamentum facere, sed etiam separatim sibi, & separatim filio impuberi, *vt l. 8. testam. quemad. aperiant.* Quia duæ hereditates A sunt, *§. illud. de pupill. substit.* Quin, quos sibi facit heredes pater, scribere potest. Pupillares autem lingua nuncupare, *vt l. patris de vulgar. & pupill. substit.* Quo casu heredibus patris prætor dabit bonorum possessionem secundum tabulas: heredibus pupilli bonorum possessionem secundum nuncupationem, *l. vlt. C. de codicill. l. 1. C. de bon possess. contra tab. liberti. l. 2. C. de bonor. possess. secundum tab.* B

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 19. Multum interest. de hered. vel actio. vendit. & l. 106. de condit. & demonstrat.

Multum interest, sub conditione aliqua obligatio veneat, an, cum ipsa obligatio sub conditione sit, pure veneat: priore casu, deficiente conditione, nullam esse venditionem: posteriore, statim venditionem consistere. Nam si Titius decem tibi sub conditione debeat, & ego abs te nomen eius emam: confestim ex emto vendito, agere potero, vt vel acceptum ei facias.

HOc libro cœpit Iulianus tractare de bonis libertorum, vt patet *ex l. 20. de bonis libert.* quem tractatum etiam libro seq. persequutus est. At primum exponamus ex hoc libro *l. 19. de hered. vend. & l. 106. de cond. & demonst.* Quod faciemus breuiter, & reseruabimus *illam l. 20.* quoniam est prolixior, in diem proximum. In *l. 19.* docet, multum interesse nomen, siue obligatio aliqua, vel cautio veniat sub conditione, an nomen conditionale veniat C pure. Nam si fuerit venditio conditionalis, *vendo tibi, quod mihi debet L. Titius, si nauis ex Asia venerit*, imperfecta venditio est, & deficiente conditione nulla prorsus, *l. necessario. de pericul. & commod. rei vendit.* Pura autem venditio perfecta est, & valet statim, etiamsi, quod in ea venit, nomen sit conditionale, atque adeo emtori statim competit actio ex emto vendito in venditorem, vt venditor D debitorem suum, cuius nomen vendidit, accepto liberet, vel, vt eum sibi deleget. Ait, ex emto vendit, quia perfecta actio est, & vbi datur actio ex emto emtori, semper intelligitur ex emto vendito, *vt l. etsi vno. de act. emt.* Varro 2. de re rustic. *Emtor*, inquit, *poterit ex emto vendito illum damnare, si non tradat.*

Ad l. 106. Hoc genus. de condit. & demonstrat. E

Hoc genus legati, si Titio non nupserit, *perinde habendum est, ac si post mortem Titii legatum fuisset, & ideo nec Mutiana satisdatione interposita capere legatum potest: sed & alii nubendo, nihilominus legatum consequitur.*

QVi legat mulieri sub conditione, *si Titio non nupserit*, post mortem Titii ei legare videtur; nec igitur ante potest legatum consequi, quam Titius desierit esse in rebus humanis, quamuis ad exemplum Mutianæ cautionis, de qua in hoc titulo sunt quamplurimæ leges, offerat satisdationem heredi, se Titio non nupturam: quia cautioni Mutianæ vel exemplo cautionis Q. Mutii, qui eius est auctor & conditor, locus non est, cum potest conditio impleri aut deficere viuo legatario, *l. cum tale. § Titius. l. avia. §. Titio. hoc tit.* Et hæc conditio existere potest viua muliere defuncto Titio: deficere, inquam, potest, si Titius moriatur muliere relicta superstite. Sequitur in extremo huius legis: sed & alii nubendo nihilominus legatum consequitur, quod obscurum videbitur & sine ratione, nisi *vt in l. qui fundum. pro emtor.* nihilominus pro nihilo magis accipiatur, & hoc dicamus velle Iulianum, etiamsi mulier alii nupserit, non Titio, non statim eam consequi legatum: quia adhuc Titio scilicet post mortem eius, cui nupsit, nubere posset.

Ad l. 20 Libertus. de bon. libertorum.

Libertus sub conditione iurisiurandi quā prætor remittere solet, patronum instituit heredem. Non puto dubitandum, quin a bonorum possessione submoueatur. Verum est enim, eum heredem factum.

SCiendum est, patrono, non relicta in testamento liberti portione debita bonorum liberti, quæ est dimidia ex edicto prætoris, tertia ex constitutione Iustiniani, ob eam rem siue præteritionem dari dimidiæ vel tertiæ partis bonorum possessionem contra tabulas, & contra heredem scriptum, qui adit hereditatem liberti, vel agnouit bonorum possessionem secundum tabulas; dari etiam eandem patrono ex debita portione testamento liberti heredi instituto sub cōditione, si ab aliis coheredibus aditæ hereditatis tempore conditio pependerit: quia pro instituto non habetur is, cuius institutio aditæ ab aliis coheredibus hereditatis tempore nondum habuit effectum, *vt l. 3. §. si patronus. ē. hoc tit.* At si conditio, sub qua patronus heres institutus est testamento liberti eiusmodi sit, vt à prætore remittatur, veluti conditio iurisiurandi, pro nō scripta habetur, & consequenter patronus pure institutus videtur, *l. 8 §. vit. de condit. instit.* Si igitur patronus ita heres instituatur testamento liberti, *patronus meus mihi heres esto*, si iurauerit, se Caio decem daturum, pure institutus videtur: quia conditio illa iurisiurandi iure prætorio ei remittitur, non etiam præstatio pecuniæ, *dict. l. 8. §. quotiens. & l. 26. de condit. & demonst.* Et hoc quidem trahi potest, etiam ad suum heredem, siue filiumfamil. quem pater heredem scripsit sub conditione, si iurauerit, se daturum aliquid vel facturum. Nam etsi alii conditioni, quæ in eius potestate & arbitrio sit, parendum habeat, si velit ad hereditatem paternam admitti, *l 4. §. 1. de hered. instit.* tamen, etiamsi conditioni iurisiurandi non paruerit, ad hereditatem patris admittitur, licet facile ei fuerit, ei conditioni parere.

Ad §. 1. Si Titio.

1. § Si Titio legatum fuisset, eiusq; fidei commissum, vt patrono restitueret: denegatur legatorum actio Titio, si patrono pro debita parte a scripto herede fuerit satisfactum.

SCiendum etiam illud est, legatum vel fideicommissum patrono relictum, quod sufficit explendæ portioni legitimæ debitæ verecundiæ patronali, vt loquitur

quitur l. si patronus. de donat. Hoc genus legati, inquam, vel fideicommissi, si agnouerit, patronus patronum repellere à bonorum possessione contra tab. *l. 3 §. si debita. ꝫ hoc tit.* Ideoque si legatum Titio relictum rogetur, Titius statim patrono restituere cõtemplatione portionis debitæ patrono, & fideicommissum patronus à Titio petierit ad contra tab. bonorum possessionem, non admittitur. Idemque erit, si heres scriptus patrono, qua alia ratione pro debita parte satisfecerit. Verum hoc casu legati petitio, Titio denegabitur, cum satisfactum est patrono alia ratione, quia emolumentum legati Titio relicti respicit patronũ propter fideicommissum: quo Titius oneratus est, non Titium, apud quem nihil ex legato remansurum est, *l. 3. §. item si quis. de legat. præst. & §. vlt. huius l.*

Ad §. 2 Libertus.

2. §. Libertus patronum & extraneum coniunctim ex parte dimid. a heredem scripsit: quadrans, ex quo institutus erat patronus totus ipsi imputari debebit, residuum ex debita sibi parte omnibus heredibus pro portione cuiusque aufert. 3. §. Idem seruari conueniet in legato, quod patrono coniunctim & Titio datum fuerit: vt pars legati in portionem debitam patrono imputetur: ex reliqua parte tantum Titio detrahatur, quantum ab herede pro rata portione.

SEquitur in *§. libertus.* Libertus, si coniunctim patronum, & extraneum heredes instituerit ex semisse, adiectis aliis coheredibus ex aliis partibus; quia ex minore parte, quam ei debeatur, patronus heres institutus est, puta, ex quadrante, reliqua pars, puta, alter quadrans supplendus ei est, non ex portione coniuncti tantum, sed etiam ex portione ceterorum heredum pro rata, *vt l. 16. §. vlt. hoc tit.* Idemq; erit, si patrono & Titio

A coniunctim legatum sit, nec sufficiat patrono legati pars. Namq; reliquam partẽ supplebit ei heres scriptus, sed quantũ ei dederit suppleueritve, tantũ ex portione legati, quæ Titio competit, detrahet, ac diminuet pro rata, id est, *ἀναλόγως*. Et ita Basilica hanc locum interpretantur recte, his verbis, *τὸ λοιπὸν δίδωσι ὁ κληρονόμος, καὶ ὅσον δώσῃ, λαμβάνει παρὰ τοῦ συλληγαταρίου τοῦ πάτρωνος.* B *Reliquum*, inquit, *dabit heres, & quantum dederit, recipit a collegatario patroni pro parte eius, quod cuique obuenit ex bonis liberti.*

Ad §. 4. Si libertinus.

4. §. Si libertinus filium emancipatum sub conditione heredem instituerit, & deficiente conditione substitutus adierit: quæro, vtrum patrono aduersus substitutum C *in partem debitam prætor, an emancipato filio in totam hereditatem succurrere debeat? Respondi, cum pater filium sub conditione primo gradu heredem instituit, si deficiente conditione, sub qua filius heres institutus est, ad secundum gradum hereditas pertinet, vel adhuc pendente conditione filius decesserit, patrono partis debitæ bonorum possessionem aduersus substitutum competere. Idemq; est, & si filius vel non* D *petierit bonorum possessionem tempore exclusus, vel repudiauerit. Si vero deficiente conditione hereditas ad filium pertineat: emancipatum potius tuebitur prætor aduersus substitutum. Existimo autem, quotiens sub conditione heres filius scribitur, alias necessariam esse exheredationem a substitutis, alias superuacuam. Nam si id genus conditionis fuerit, quæ in potestate filii esset, veluti, cum testamentum fecerit:* E *puto, etiam omissa conditione filium locum substitutis facere. Si vero conditio non fuerit in potestate filii, veluti, si Titius consul factus fuerit: tunc substitutum non admittitur, nisi filius ab eo nominatim exheredatus fuerit.*

SEquitur §. *si libertinus*, quem facio §. penult. Quæritur in eo, si libertinus filium suum emancipatum sub conditione heredem instituerit, & in defectum conditionis ei substituerit extraneű vulgari modo, & deficiente conditione institutionis substitutus adierit hereditatem liberti, vtrum patrono, cui pars debita relicta non est in substitutum, qui adiit, detur partis debitæ bonorum possessio contra tabulas, an potius filio emancipato totius assis bonorum possessio contra tabulas, quasi præterito, neque exheredato in secundo gradu, id est, à substituto in defectum conditionis? Et ait, patronum filio præferri, perinde atque si filius pendente conditione vita decessisset vel repudiasset bonorum possessionem secundum tabulas, vel omisisset, id est, si eam intra annum non petiisset. Verum hoc Iuliani responsum ita procedit, si conditio, sub qua filius emancipatus heres institutus est, potestatiua fuerit, id est, in potestate & arbitrio eius, veluti, quo exemplo vtitur Iulianus, si testamentum fecerit; quia non impleta conditione, quæ in eius potestate fuit, filius excluditur omnimodo, & substitutus vocatur, cum nec in defectum huius conditionis à substituto, id est, à secundo gradu exheredari debuerit, quandoquidem per eum fit, quo minus heres fit ex primo gradu, & merito imputari ei potest, cur non impleuerit conditionem, quæ in eius arbitrio erat, ac deniq; conditio primi gradus non tam deficit, quam omittitur ab eo. At si casualis conditio fuerit, id est, in euentum collata, casumque fortunæ, vel si mixta conditio fuerit, partim potestatiua, partim casualis, idem ius est casualis & mixtæ, Prætor tuebitur potius filium liberti emancipatum, deficiente conditione, quasi præteritum venientem ad bonorum possessioné contra tabulas, *l. 3. §. sed si sub conditione. & l.* A *seq. de bonor. possess. contra tab.* Prætor, inquam, tuebitur potius in bonis liberti filium emancipatum, quam patronum; quia à substituto, id est, in secundo gradu exheredari nominatim filius emancipatus debuit in defectum conditionis: quia igitur in defectum conditionis exheredatus non est, sequitur, eum in secundo gradu esse præteritum, deficiente B scilicet conditione inueniri præteritum & ea ratione prætor eum tuetur tam aduersus substitutum, id est, in secundo gradu, rescissa substitutione, quam aduersus patronum: quia semper filius liberti excludit patronum, emancipatus semper prætoris tuitione indiget, qua tamen tuitione suus heres non indiget; quia ipso iure testamentum nullum est, nullus etiam gradus heredum is, in quo suus heC res instituitur sub casuali conditione, nec in eius defectum exheredatur, *vt l. 4. l. iam dubitare. de hered. instit. l. Lucius. de condit. & demonst. l. 4. C. de instit. & subst.* Et hæc est sententia §. penult. summe notanda.

Ad §. vlt.

§. 5. *Si libertus filium emancipatum heD redem instituerit, eiusq; fidei commiserit, vt totam hereditatem Sempronio restitueret, & filius, cum suspectam sibi hereditatem diceret, iussu prætoris adierit eam, & Sempronio restituerit: non inique patrono bonorum possessio partis debitæ dabitur, perinde ac si non filius, sed is cui hereditas restituta est, liberto heres exstitisset. Item cum filius hereditatem liberti patris omiserit, & coheres eius totius hereditatis onus susceperit: danda erit patrono bonorum possessio.* E *Vtroq; enim casu non filio, sed extraneo pars eripitur.*

REstat § vlt. Certi & explorati iuris est, patrono filium liberti præferri suum vel emancipatum, vel, quod idem est,

est, nihil filio liberti, qui patri heres exstitit, patronorum eripere vel auferre posse, amictu siue obtentu sibi debitæ portionis. Denique non deberi legitimam patrono, cum filius liberto heres exstitit. At, vt proponitur *in hoc §. vlt.* si filium heredem institutum libertus rogauerit totam hereditatem Sempronio restituere, & coactus adierit hereditatem iussu prætoris, & restituerit Sempronio etiam totam sine quartæ deductione, qua sola vtuntur, qui sponte adeunt hereditatem, non qui coacti à prætore, *l. 4. §. ad Trebell.* Hoc casu patronus præteritus admittitur ad partis debitæ bonorum possessionem contra Sempronium fideicommissarium, perinde atque si filius liberti heres non esset scriptus: quia, vt diximus *in §. 1.* emolumentum totius hereditatis ad extraneum, id est, Sempronium rediit, & extraneo, qui iam habet totam, vtique patronum præferri æquum est: sicut & è contrario, si extraneus à liberto heres institutus rogatus

A sit, filio liberti hereditatem restituere, patronus submouetur à bonorum possessione contra tabulas, eadem ratione; quia filius, qui effectu heres ipse est, non extraneus, patrono præfertur, *l. 4. §. vlt. §.* quæ valde facit ad eum locum, nec tam spectatur, quis sit scriptus heres, quam qui effectus sit heres, quisve obtineat bona. Et huic rationi etiam locus est, vt B ostenditur *in fin. huius l.* si libertus filium suum ex parte dimidia heredem instituerit, & extraneum ex altera parte, & repudiante filio pars eius extraneo coheredi accreuerit. Nam & hoc casu patronus agit in extraneum, qui rem totam liberti habet, non in filium: agit, inquam, pro portione sibi debita, accepta bonorum possessione contra tab. quę etiam dicitur actio præteriti *in Nouell. 1. Valentin. de testam.* C Bonorum possessio contra tabulas, quæ liberis vel patronis præteritis datur, est actio præteritorum, siue, quod idem est, silentio exheredatorum, non nominatim.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXVI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 40. Quæsitum est. de acquir. heredit.

Quæsitum est, an licet quis paterna hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere, vt puta, si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Iulianus lib. 26. Digest. scripsit, incidere eum in edictum, si se immiscuerit impuberis hereditati. Nam qui iudicium parentis oppugnauerit, non debet ex eadem hereditate quicquam consequi. Sed Mar- D *cellus eleganter distinguit, multum interesse, vtrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte? vt si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti.*

EXPLICATO libro XXV. sequitur, vt veniamus ad XXVI. ex quo, quę prima lex se offert, est *l. 41. de acquir. heredit.* E Quæ simul cum eo, quod ex eodem libro Vlpianus refert *in l. 40.* quæ præcedit, explicanda est. Id vero, vt Doctores omnes sentiunt,

recte, est de extraneo ex asse herede instituto, & substituto filio testatoris impuberi exheredato. Substitutio pupillaris etiam exheredato fieri potest, *l. 1. & 2. §. pen. de vulg. substit.* non quia heres est, sed quia filiusfam. est, pater ei substituere, & testamentum facere potest. At si extraneus ex asse heres institutus, repudiauerit hereditatem patris, & defuncto filio testatoris intra pubertatis annos pupillarem hereditatem sit amplexus, quaeritur, an onera patris subire, vel, quod idem est, an creditoribus paternis respondere cogatur, vel eo, quod pupillarem hereditatem coepit ex voluntate & iudicio patris, qui eam substitutionem pupillarem, siue testamentum pupillare, filio suo fecit? Quaesitum, inquit, est, an licet quis, non dicit, an licet filiusfamilias fiet, an suus heres, sed an licet quis. Extraneus igitur aliquis, non filius. Et illud, *an*, iterat paulo post Graecorum more, qui in oratione repetunt saepe articulum illum *ἆρα* vel *ἄραγε*, *vt & in l. Titia. ad leg. Falcid. l. 21. §. inde eleganter. de recept. qui arbit. recep.* Porro ait Vlpianus, an licet quis paternae hereditatis nihil attingat, id est, licet se pro herede patris non gerat, aliquid tamen, inquit, propter voluntatem patris habeat, vel faciat, vbi illud *faciat*, sane importunum est, & eius loco, meo iudicio, legendum *capiat*. Ad hanc vero quaestionem refert Vlpianus, Iulianum scripsisse, incidere eum in edictum. Quale vero edictum est? Hic summa Doctorum *ἀμηχανία*, quale, inquam, edictum? Non certe aliud est, quam id, de quo etiam sensit *in l. 24. §.* puta, edictum, si quis omissa caussa testamenti, eiusve edicti sententiam, vt iampridem exposuimus *obseruat. 18.* nempe, eo quod omissa caussa testamenti paterni, & voluntate eiusdem patris tantum, id est, ex substitutione pupillari, quam filio fecit pater, pos-

A sideat hereditatem pupillarem, quam vtique non potuit possidere repudiatione destituto irritoque facto testamento patris. Repudiatio heredis ex asse scripti irritum facit testamentum, *l. 1. de iniusto, rupto, irrito testam. l. penult. §. sed cum exheredatio. de bonor. possess. contra tab.* Ac proinde testatorem intestatum facit, testatum intestatum facit, *l. 1. de suis & legit.*

B *hered.* Quo genere per consequentiam etiam irritum fit pupillare testamentum, *l. 1. § adeo autem. l. 5.* Quod dicitur etiam sequela paterni testamenti. Paternum est principale testamentum, pupillare sequela. Irrito facto principali, irritum etiam fit pupillare, *l. 2. §. adeo autem. l. sed si plures. §. si ex asse. de vulgar. substit.* Et omnino heres scriptus ex asse euertit & impugnat testamentum patris, si ex eo

C non adeat hereditatem. Heres scriptus ex parte, non item, heres scriptus ex parte non impugnat testamentum, *l. filio. §. pater. de legat. 1.* quia superest coheres, qui sustinet testamentum vtrumque, si adierit hereditatem, & iure accrescendi occupat portionem vacantem, quam coheres repudiauit. Qua ratione etiam Marcellus, *vt in l. 40.* Vlpianus refert ad Iulianum, notauit extraneum heredem

D scriptum ex parte, sine metu edicti, *si quis omissa caussa testamenti*, posse, neglecta patris hereditate filii hereditatem amplecti: quia testamentum a coherede sustinetur, qui adiit: nec illius repudiatio quicquam officit testamento, vel principali, vel pupillari *l. 20. §. penult. §. hoc tit. l. ita tamen § qui suspectam. ad Senatusc. Trebell.* Qui autem oppugnat testamentum patris, vt ex asse heres scriptus, qui

E repudiat testamentum patris; qui, inquit, oppugnat testamentum patris, nihil ex eadem hereditate consequi potest. Ex eadem hereditate, id est, ex eodem testamento, vt Fulgosius recte interpretatur, Nam haec duo verba, *testamentum & here-*

hereditas, metonymicῶs sæpe commutant significationem, & testamentum pro hereditate, hereditas pro testamento accipitur. Ergo Extraneus, qui ex asse heres institutus est testamento patris, & substitutus testamento pupilli, quod pater pupillo fecit, quodque dicitur substitutio pupillaris. Sed si heres non exstiterit patri, nec pupillo heres exsistere potest: atque adeo non potest patris hereditatem B repudiare, & pupilli bona complecti: quia nec arbitrium eligendi ei concessit pater, sed in totum voluntatem suam agnosci, aut negligi voluit. Si idem sit institutus, & substitutus sibi ipsi, ei quidem testator videtur facultatem concessisse deligendi, vtrum ex institutione, an ex substitutione heres esse malit, *l. 1. §. si proponatur. si quis omissa causs. testam.* Sed non etiam, si eundem sibi heredem instituerit ex asse, & filius impuberi substituerit, *argum. l. 1. §. Iulianus. eod. si quis omissa caussa testam.* Aut igitur nihil etiam attingere debet ex pupilli bonis, qui nihil attigit ex paternis, nec teneatur creditoribus paternis, aut, si vel bona pupillaria attigerit, sane respondere debet creditoribus paternis & legatariis, quibus testamento patris legata relicta sunt. Posui speciem in extraneo ex asse D herede instituto testamento patris, eodemque substituto secundis tabulis filio testatoris impuberi exheredato. Ideoque hæc, quæ inculcantur sæpe *in hac l. 40.* patris hereditas, paterna hereditas, patris voluntas, patris iudicium, testamentum, successio. Hæc omnia verba referre oportet ad filium impuberem testatoris exheredatum, non ad heredem scriptum, qui testatori extraneus est.

Ad l. 40. Filius qui. eod. tit.

Filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, & pro herede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem obtinere.

A

ET coniuncta huic legi statim lege sequenti, quæ ex eodem Iuliani libro est, separari oportet filium puberem ex asse heredem institutum, & fratri impuberi exheredato substitutum. Hunc, inquam, separari oportet ab extraneo, qui ex asse heres institutus est, idemque substitutus filio testatoris impuberi exheredato. Nam si filius sit heres institutus ex asse, idemque substitutus fratri impuberi exheredato, potest se abstinere hereditate patris, & ex substitutione fratris fraternam hereditatem obtinere, maxime cum abstentio filii heredis instituti substitutionem non fecerit irritam. Iterum dico: Filiusfamilias ex asse heres institutus, idemque substitutus, C fratri impuberi exheredato potest se abstinere paterna hereditate, & ex asse substitutionẽ amplecti fraternam, quam vtique, quæ est summa ratio, vt ait *l. 12. de vulgar. substitut.* quæ consentit omnino *cum hac l. 41.* etiam citra substitutionem moriente fratre, ante pubertatem, habiturus erat eius bona, vt mirum non sit, si & ex substitutione ei venire liceat ad bona fratris, omissis bonis paternis. Maxime, vt dixi, cum abstentio filii heredis instituti substitutionem non fecerit irritam: quia etsi abstinuerit se bonis paternis, quod potest, beneficio prætoris, non iure ciuili, cum sit patri heres necessarius, tamen ipso iure, quia patri semel heres exstitit, & heres manet etiam post abstentionem heres nomine, non re, *vt l. 6. § si filius. de bonis libertor. l. cum quasi §. sed etsi suus. de fideicommissar. libertat.* Prætor enim dando facultatem abstinendi suo heredi, non potest facere, vt qui semel iure ciuili heres exstitit, desinat esse heres, *l. 2. §. sed si sunt sui. ad Senatusc. Tertyllia. l. si filius.* E

de interrog. in iure faciend. Existentia autem illa, siue ἀναφαίρετος, vt Græci loquuntur eleganter, sui heredis, nudum nomen heredis sine re magni momenti est. Nam confirmat substitutionem pupillarem, secundum tabulas testamentum pupillare, *l. paterfamilias. de bonis auctorit. iud. possid. vel de priuileg. creditorum.* aliter, *& d. l. 12 de vulgar. substit.* ἀναφαίρετος sui heredis confirmat tutelas & libertates, *l. sciendum. de manumiss. testam.* & omnia, quæ testamento patris scripta sunt, *l. si post mortem de legat. 1. Ista tamen. §. si pater. ad Senatusc. Trebell.* Quia igitur filiusfam. patri heres existit, statim ipso iure, etiam inuitus & ignorans, ea res impedit, ne destituatur testamentum patris, quamuis abstinuerit se bonis paternis. Et hanc esse vim ἀναφαιρέτου, etiam species, de qua Vlpianus tractat *in l. seq.* ex eodem Iuliani libro indicat aperte.

Ad l. 42 Iulianus. eod. tit.

Iulianus libro 26. Digestorum scripsit: Si pupillus paterna hereditate se abstinuisset, deinde ei aliquis heres exstitisset, non esse eum compellendum creditoribus paternis respondere, nisi substitutus ei fuit. Inclinat enim in hoc, vt putet, substitutum etiam patris onera subiturum. Quæ sententia a Marcello recte notata est. Impugnat enim vtilitatem pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem. Metu enim onerum patris, quis etiam timidius impuberis hereditatem adibet. Alioquin (inquit) & si frater fuit, omissa caussa testamenti, ab intestato possidebit hereditatem, & quidem impune. Nec enim videtur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quod in fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit, sed testatoris. Ceterum vtique, si frater a patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius heres exsistet. 1. §. Si in societatem, A *quam viuo patre incoauerat filius, post mortem patris perseuerauerit, Iulianus recte distinguit, interesse, vtrum rem cœptam sub patre perfecit, an nouam incoauit. Nam si quid nouum in societatem incoauit: non videri miscuisse hereditati patris scripsit. 2. §. Si seruum paternum filius manumiserit, sine dubio miscuisse se paternæ hereditati videbitur. 3 §. Proponebatur filius a* B *patre, de castrensi peculio seruos comparasse: eosque a patre manumittere rogatus, cum heres esset ab eo institutus: quærebatur, si se abstinuisset paterna hereditate, eosque manumisisset, an miscuisse se paternæ hereditati videatur. Dicebamus, nisi euidenter quasi heres manumiserit, non debere eum calumniam pati, quasi se miscuerit hereditati.*

SPecies hæc est: Filiusfam. impubes, C species est alia, quam quæ relata est, *in l. 40. & 41.* filiusfam. impubes à patre heres institutus ex asse, beneficio prætoris, abstinuit se bonis paternis. Certum est, eum efficaciter nõ posse conueniri, & exigi à creditoribus paternis, *d. l. paterfam.* Quia prætor, cuius est actiones dare creditoribus, eum non habet heredum loco, qui suo permissu abstinuit se, *l. si filius. de interrog. in iure fac.* Et omnino tantum D valet in suo herede, qualis est filiusfam. abstentio, quantum in extraneo repudiatio. *l. 10. §. penult. hoc tit. l. 89. de legat. 1.* Sed & heredem eius, qui abstinuit se, non teneri creditoribus paternis, verissimum est: heredem scilicet legitimum, qui ei ab intestato succeßit. An & heres, hæc est quæstio *huius l. 42.* an heres etiam ei datus testamento patris, facta substitutione pupillari, quam confirmauit E ἀναφαίρετος, siue existentia, nec infirmat abstentio, non tenetur creditori, an etiam vno verbo institutus ei datus à patre, non tenetur creditoribus paternis? Iulianus scripsit, teneri creditoribus hac ratione, quia non suppetit alia: quia ex iudicio

dicio patris venit ad bona pupilli, & ex testamento vno, *d. l. pater famil.* quando quidem patris & filii testamentum pro vno habetur, *l. 2. §. prim. l. patris. de vulgar. substitut.* Ergo Iulianus existimabat, hac ratione substitutum pupilli, etiamsi pupillus abstinuerit se bonis, tamē respondere debere creditoribus paternis, ex cuius iudicio venit ad bona pupilli. At Marcellus hanc Iuliani sententiam improbat, hac ratione motus, quod sententia Iuliani metu creditorum paternorum substitutum abstinuerat ab adeunda hereditate pupilli, cuius tamen plurimum interest ad eos potius bona sua peruenire, quos certo & soluto iudicio pater elegerit, quam ad legitimos, qui plerumque lege obueniente hereditatis ab intestato nullam gratiam defunctis habent. Iuliani sententia, inquit Marcellus, impugnat vtilitatem defuncti pupilli, qui ipse saltem potest habere successorem ex testamento pupillari, quod ei fecit pater. Vtilitatem dicit, *vt l. 2. §. vlt. de stat. liber.* vtilitatis pupilli caussa receptum esse, vt quocunque gradu pupillo seruus cum libertate substitutus sit, necessarii heredis caussam obtineat. Interest pupilli habere testamentariū heredem potius, quam legitimum. At quis volet pupillo heres esse testamentarius, id est, ex substitutione pupillari, si eum sequantur onera patris: quamuis bonis eius pupillus se abstinuerit. Metu, inquit, onerum patris timidius etiam quis impuberis hereditatem adibit, vel, vt subiicit idem Marcellus si frater filio fuerit substitutus, & non improbetur Iuliani sententia, ne creditoribus paternis obligetur, sane mauolet ab intestato possidere hereditatem pupilli, quam ex testamento pupillari, quod vtique facturus est sine metu edicti, *si quis omissa caussa testamenti*: quia non tam id facit in fraudem eorum, quibus quid ex testamento pupillari relictū

A est, quam vt excludat fraudem imminentem sibi, id est, ne ipsemet in fraudem, in captionem, in damnum incidat, *vt l. 22. §. vlt. si quis omiss. causs. testam. l. cum pater. § Titio. ⅌. de legat. 2.* Quæ Marcelli verba Vlpianus rectissime censet, esse accipienda de fratre testatoris, id est, de patruo pupilli, qui si pupillo substitutus sit, voluntarius ei, non necessarius heres est.

B Non autem est accipienda de fratre pupilli, qui pupillo necessarius heres est. Nec igitur omisso testamento pupillari potest ab intestato possidere hereditatem pupilli, cum ex testamento sit heres necessarius: quoniam quem pater potest sibi necessarium heredem facere, potest & filio impuberi, *l. 2 §. prim. l. sed si plures. §. de vulgar. substit.* Quod & Vlpianus asseueratione præmuniuit huiusmodi, vtique

C que sine dubio est paratelismus, *vt in l. si fine. §. Marcellus. rem rat. haber.* vtiq; non dubio. At quisquis fuerit pupillo substitutus in specie proposita, verior est Marcelli sententia, in substitutum creditoribus paternis denegari actionem non minus, quam in pupillum ipsum, qui abstinuit se paterna hereditate. Videlicet ita hæc res temperanda est omnino, si pupillus, cui ex substitutione succeditur,

D abstinuit bonis paternis, nec eis se immiscuerit vnquam. Nam si eis se miscuerit primum, deinde abstinuerit iisdem, vt potest, *l. necessariis. hoc tit.* tunc in substitutū creditoribus paternis actio competit: quia per immixtionem vna cœpit initio esse hereditas patris & filii. Hæc vero suadeo, vt diligenter excutias.

Ad l. 11. Quod si. & l. 13. de bon. libertor.

E

Quod si pater meus a patre suo sit exheredatus, ego neq; a patre meo, neq; ab auo, mortuo quidem patre, & aduersus auitos, & aduersus paternos libertos ius habebo: viuente patre: quamdiu in potestate eius ero,

non petam contra tabulas auitorum libertorum bonorum possessionem: emancipatus non summouebor.

QVæ hesterno die ex libr. 26. tradita sunt *ex l. 40. 41. & 42. de acquir. hered.* an extraneus vel filius fam. heres institutus, idemq; substitutus filiofam. impuberi possit separare hereditatem pupilli, ab hereditate patris, & hanc spernere, illam amplecti, ita vt creditoribus paternis respondere non teneatur, & an exsistentia siue ἀνάφανσις sui heredis, confirmet tabulas pupillares. Item, an substitutus filio impuberi heredi instituto, qui abstinuit se bonis paternis, an adita hereditate pupillari teneatur creditoribus paternis? Ea omnia Iulianus scripsit, cum tractaret de bonis libertorũ. Nam & in eo tractatu similes occurrunt quæstiones, an filius patroni possit omittere hereditatem patris, & amplecti hereditatem liberti paterni, *vt l. 12. § vlt. de bonis liber.* Itemq; an nudum nomen heredis, nudave ἀνάφανσις sui heredis, hoc est, filiifam à patre libertino heredis instituti, qui abstinuit se, patronum præteritum repellat à bonorum possessione contra tabulas, *l. 38. §. vlt. eod tit.* Item, an filium patroni, quem libertus adoptauit, à liberto patris adoptiuo heredem institutum ex modica parte repellat. Eadem ratio à bonorum possessione contra tabulas, si, vt patroni filius admitti velit, *l. penult. § vlt. eod. tit.* Ac præterea de bonis libertorum est in eodem tit. ex eodem Iuliani lib. *l. 11. 13 & 21.* quæ nunc explicandæ sunt. Ad *l. 11.* notandum est, non tantum patronum, sed etiam filium patroni, patrono à medio sublato, si ei directo heres exstiterit, ad bonorum possessionem liberti admitti: quia & patroni filius patronus est, *l. eum patronum.* vbi eum patronum, id est, patroni filium, *l. eum patronum. de iure pa-*A *tronat.* At si à patrono patre suo, notæ gratia, exheredatus fuerit, excludi à bonorum possessione contra tabulas: Liberti paterni denique exheredationem, excludere non tantum à bonis paternis, sed etiam à bonis paternorum libertorum. At quæritur, an etiam exheredatio filii noceat nepoti ex eo nato, qui neque à patrono auo suo exheredatus est, B neque à filio patroni, id est, patre suo? Et, vt definitur *in l. 11. & l. 38. hoc tit.* Quamdiu nepos ex filio patroni in patris sui potestate est, non admittitur, ad bona auiti liberti, nec quod per se pater eius non habet, quia ab alio exheredatus est, id habeat per filium suum, qui si acquirat hereditatem auiti liberti, ne momento quidem in eius persona consistet, sed statim acquiritur patri. At post eman-C cipationem nepos ex filio exheredato sane admittitur ad bona auiti liberti: quia ea non acquirit exheredato, cuius ex potestate exiit? Et, quod dixi, filium patroni exheredatum, non admitti ad bonorum possessionem paterni liberti, id ita amplificat Iulianus *in l. 13.* vt nec, si nepotem ex eo, quem habuerit in potestate patronus, heredem scripserit, atque ita mortuo patrono confestim reci-D derit in potestatem sui patris, qui exheredatus est testamento aui, vt, inquam, nec per filium hunc suum iure potestatis, si exheredatus acquisierit paternam hereditatem, admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas. Vt res sit euidentior, sic ponamus speciem: Auus nepotem ex filio, quem habuit in potestate, heredem instituit, filium exheredauit, qui & in potestate patris sui erat. E Mortuo auo nepos recidit in potestatem filii exheredati, sui patris, & per filium patri suo acquiritur auita hereditas: atque ita filius exheredatus heres fit patris sui, qui nepoti est auus, per filium, non per semetipsum, non suo nomine.

mine. Et quia non suo nomine, non per semetipsum, cum sit exheredatus; ideo non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas paterni liberti, sicut nec si per seruum suum heredem institutum testamento patris eandem hereditatem filius emancipatus acquisierit: quia sane non potest habere seruum proprie. Multum igitur interest, vtrum per se directo & principaliter quis alicui heres fiat, an per alium, aut per successionem, *l. qui libertis. §. vlt. de vulgar. substit. l. vlt. de legat. 3. l. 17. de his quæ vt indign. aufer. l. 22. §. 1. s. tit. prox.* Is tantum patroni filius admittitur ad bonorum possessionem liberti patroni, qui per se suove nomine, patri heres extitit, non qui per eum, qui iuri suo subiectus est, veluti per filium nepotem patroni, simul & heredem ex testamento patroni. Quamuis, quod notandum, etsi ita non per se, sed per filium suum, filius exheredatus, patri suo heres exstiterit, ei necessarius heres exsistat, *vt probat euidenter l. 6 §. interdum. de acquir. hered.* ad quam miror non notari *hanc l. 13.*

Ad l. 13. Filius patroni. eod. titulo.

Filius patroni exheredatus, quamuis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non potest. Licet enim necessarius exsistat patri suo: non per semetipsum, sed per alium, ad hereditatem admittitur. Et certe constat: si emancipatus filius exheredatus fuerit, & seruus eius heres scriptus: & si iusserit seruo hereditatem adire, & ita patri suo heres exstiterit: non habebit contra tabulas paternorum libertorum bonorum possessionem.

QVæ idem omnino dicit. Ponendum est autem, & filium, & nepotem ex eo, fuisse in eiusdem parentis potestate, ac deinde, (sic constitutum est) irremoto filio remouetur per exheredationem, *l. 1. §. post suos. de suis & legit. hered. l. penult. § videamus. de bonor. possess. contra tab. l. 9. §. si filium. de liber. & posthumis.* Nepos ergo, qui exheredato filio vocatur ad hereditatem aui, ex testamento eiusdem aui, auo suus & necessarius heres exsistit; Et quia tamen statim atque auo heres exstitit, necessarius in patris sui potestatem recidit, *§. 1. quib. mod. ius pat. potest. sol.* patri suo statim acquirit auitam hereditatem, & patrem suum auo necessarium heredem facit, qui auo exstitit necessarius, & confestim acquirit auitam hereditatem patri, & patrem similem sui facit, nempe necessarium heredem aui patris sui. Denique eum, qui heres scriptus iure potestatis hereditatem acquirit (committatur etiam qualitas heredis scripti eadem) puta, si heres scriptus sit necessarius, erit etiam necessarius heres defuncto, cuius de bonis agitur, is, qui acquirit defuncti hereditatem. Qua ratione recte dices, seruum ex castrensi peculio filiifamilias à patre heredem institutum, si pater superuixerit filio, quo casu peculium filii castrense remanet apud patrem: quia seruus ille patri necessarius heres exsistit, quasi domino, *l. proponebatur. §. vnde Marcellus. de castr. pecul.* Et per eum quoque seruum, si filius patri superuixerit, filium patri necessarium heredem fieri, *l. ex castrensi. in princ. eod. tit.* quod nunquam memoria excidere debet. Est etiam subtile admodum & cognitum paucis.

Ad l. 21. Ex tribus. eod. tit.

Ex tribus patronis, vno cessante, bonorum possessionem petere, duo æquas partes habebunt.

REstat in hoc tit. de bonis libertorum ex eodem libro Iuliani *l. 21.* quæ

docet, ex tribus patronis vno cessante, nec petente bonorū possessionem contra tabulas liberti duobus, qui supersint ex æquo accrescere portionem vacantem. Basilica habent, ἐξ ἴσου πρὸς τάξει, *ex æquo adcrescet*, quod apertissimum est.

Ad l. 6. & 8. Si quid in fraud. patroni.

Si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit: non erit inhibenda actio Faviana: quia libertus donasse magis in hanc caussam, intelligendus est in fraudem patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse.

AT sequitur aliud, quod est obscurius ex eodem libro *in l. 6. & 8. si quid in fraud. patro.* actione Fabiana, vel, vt scribunt promiscue, Faviana revocat patronus, quæ ex bonis suis libertus alienavit in fraudem patroni, quo minor ad eum bonorum portio liberti perveniret, vnde si animo fraudandi patroni, libertus filiofamil. crediderit, quod vetitum est Senatusconsulto Macedon. tum id patronus revocat actione Faviana: quia non tam videtur credidisse contra Senatusconsultum Macedon. Quo certe casu, si locum haberet Senatusconsultum Macedon. repetitio pecuniæ non esset, quam donasse patroni fraudandi caussa videtur. Quæ est sententia *l. 6.* Ergo vult *l. 6.* pecuniam creditam posse actione Faviana repeti, nec locum esse Senatusconsulto Maced. Secundum quod non potest repeti. At pugnat cum hac sententia *l. 6.* lex ea, quæ sequitur, quæ dicit, cessare Fabianam actionem, quod scilicet Senatusconsultum locū non habeat, id est, quod pecunia exigi possit. Ergo quod pecunia exigi possit, cum Senatusc. locum non habeat, frustra recurritur ad Fabianam, cum suppetat actio cre- A ditæ pecuniæ, atque adeo non videatur pecunia exiisse bonis liberti. Lex, quæ sequitur, est Scævolæ, & nota Scævolæ ad Iulianum. Nam & Scævola notas scripsit ad Iulianum, sicut Paulus & Marcellus.

Ad l. 8. Sed si minori. eod. tit.

B *Sed si minori, quam viginti quinque annis, natu filiofamilias crediderit: caussa cognita ei succurri debet.*

QVod autem additur ex eodem Iuliani libro *in l. 8.* id intermissa nota Scævolæ proxime coniungendū est *l. 6.* hoc sensu, quoniam in ea *l. 8.* legendum est, non *sed si minori, quam 25. annis natu filiofam. crediderit, &c.* Et legendum erit, *sed si minor. Si minor*, inquit, *25. annis liber-* C *tus filiofamil. crediderit, succurri ei debet caussa cognita*, id est, per restitutionem in integrum, *vt recipiat, quod credidit adversus Senatusconsultum Macedonianum*: quia minor non potuit scire, aut iuste ignorare potuit, filiusfam. an paterfam. esset is, cui credebat pecuniam. Quæ sententia expressa est etiam apertissime *in l. 3. ad Senatusc. Macedon. & in l. lege. §. 1. de iur. & fact. ignor. & l. 11. §. vlt. de mi-* D *nor. 25 annis.* Itaque liberto credente pecuniam filiofam. in fraudem patroni, docebat Iulianus, non esse inhibendam patrono actionem Fabianam, eius pecuniæ recuperandæ, revocandæ gratia. Sed & adir illo in hac specie Senatusc. Maced. minorem 25. annis libertinū hominem, qui filiofamil. credidisset, esse restituendum in integrum, adversus Senatusconsultum Macedon. pecuniæ suæ recipien- E dæ gratia. Locus erat obscurus, nondum est finis, res est parui momenti. Nam ex hoc libro Iuliani refert Vlpianus *in l. 1. §. vtrum. hoc tit.* In actionem Fabianam venire ea, quæ libertus dolo malo alienavit in necem vel fraudem patronii,

ni sui, non etiam ea, quæ non acquisiuit, vt si legatum ei delatum, vel hereditatem repudiauerit, nec ex ea locupletari voluerit in fraudem patroni, ne ditior euaderet, ne plus ferret patronus ex suis bonis iure debitæ portionis, vt hoc non deducatur in actionem Fabianam, quæ est A tantum de alienatis, non de non acquisitis. Quo modo etiam constat, actionem Paulianam, qua reuocantur alienata in fraudem creditorum, non habere locum in non acquisitis, *l. 5. & 6. quæ in fraudem creditorum.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXVII. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 15. In his. de legib.

In his, quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris.

CVm iam habeamus satis diligenter explicatos libros XXVI. Iuliani Digestor. sequitur, vt diligentia pari modo aggrediamur librum XXVII. quo libro etiam, vt duobus aut tribus superioribus, Iulianus tractauit de bonorum possessionibus. Ac primum quidem de bonorum possessione ex testamento militis, de qua est specialis titulus libri 27. horumce Iuliani Digest. & ad huius generis bonorum possessionem referre oportet, *l. 15. de legib.* quæ prima se offert ex hoc Iuliani libro 27. & ait: In iis, quæ contra rationem iuris constituta sunt, à principibus scilicet non posse nos sequi regulam iuris. Constituta contra rationem iuris sunt propria & singularia iura quædam, vt patet *ex l. seq.* 16. quæ scilicet constituta & introducta sunt contra rationem & tenorem iuris communis ciuium Romanorum, qualia sunt iura propria & singularia, vt ait *in l. 2. de testam. milit.* quę obseruantur in testamento & co- B dicillis militũ, ex constitutionibus Principum, in quibus, vt ait *l. 15.* sane non possumus sequi regulam iuris, iuris scilicet communis: quandoquidem iuri communi, quod nihil aliud est, quam regula rigorq; iuris ciuilis, aduersum nihil est magis, quam ius singulare & proprium.

Ad l. 20. Tribunus. de testam. milit.

C *Tribunus militum, si intra dies certos, quam successor eius in castra venerat, manens in castris codicillos fecerit, & ibi decesserit: quoniam desinit militis loco haberi, postquam successor eius in castra venit: ideo communi iure ciuium Romanorum codicilli eius æstimandi sunt.*

1. §. Cum aliquis facto testamento militari cœperit, idque testamentum, quod antequam militare cœperit, fecerat, aliquo D *casu intelligitur militiæ tempore factum. Veluti si tabulas inciderit, & legerit testamentum, ac rursus suo signo signauerit, amplius si & aliquid interleuerit, perduxerit, adiecerit, emendauerit: quod si nihil horum inciderit, testamentum eius ad priuilegia militum non pertinebit.*

VNde & ex hoc lib. *in l. 20 de testam. milit.* proponitur, codicillos factos E à tribuno militũ, postquam successor ei

datus à principe, venit in castra, & priusquam ipse castris abiret, si ibi decesserit iure communi ciuium Romanorum, non iure singulari, vel iure militari, æstimandos esse, quia tribunus militum, successore accepto, miles esse desiit, & ii tantum codicilli ad ius singulare pertinent, qui facti sunt à milite. Tribunus militum is est, qui Græcis χιλίαρχος, *l. 1. hoc tit.* & χιλίαρχος eo, quod præerat militariæ cohorti, quæ prima cohors ex decem in legione, auctore Vegetio lib. 2. Qua ex re etiam idem dicitur tribunus legionis, *l. 26. hoc tit. de testam. milit.* sequitur *in eadem l.* 20. cum aliquis testamento facto mutare cœperit, quod poni etiam potest in tribuno militum, *vt d. l. 26.* qui priusquam tribunus fieret, & mitteretur in castra, testamentum fecit, ac postea euictus tribunali & gladio, vt moris erat, manente eodem testamento defunctus est, quod quidem testamentum aliquo casu ait valere iure militari, aliquo casu non semper, ac si militiæ tempore factum esset aliquo casu, vtputa, si duo (hic proponitur casus) si in militia tribunum agens tabulas testamenti facti ante militiam inciderit, id est, si linum earum inciderit, & legerit testamentum, & recognouerit, ac rursus suo signo obsignauerit. Item, si aliquid interdeleuerit, perduxerit, adiecerit, emendauerit, *vt l. conficiuntur §. si miles. de iure codicill. l. 16. §. testamentum. hoc tit.* quia his modis siue casibus refecisse iure militari testamentum videtur, & minuisse testamentum, *l. 9. hoc tit.* si refecisse, & fecisse igitur, militiæ tempore, *vt ait d. l. 26.* Huius quidem testamenti militaris priuilegium hoc est, vt in eo non seruentur vincula iuris, *vt ait l. 3. C. eod. tit.* Nodi & catenæ iuris, vt Horatius loquitur, exempli gratia, vt lex Falcidia in eo non seruetur, *l. v.* [illegible] *ad l. Falcid. l. 7. C. eod.* vt in eo non seruetur lex 12. tab. quæ solis patri-

A busfamil. dat testamenti factionem, his verbis: *Paterfamilias vti legasset super pecunia, tutelave sua, ita ius esto.* Paterfam. quo verbo excluditur filiusfam. Verum ex Constitut. Principum etiam filiusfam. de castrensi, vel quasi castrensi, *Instit. de milit. testam.* peculio testamentum facere, legare, fideicommittere, mortis caussa donare licet, *l. 15. de mort. causs. donat.*

B Quin & manumittere seruum castrensis peculii, vt ex hoc ipso Iuliani libro relatum est, *in l. 22. de bon. libert.* qui & manumissum à filiofam. milite seruum castrensis peculii dicebat, patris libertum fieri, patremq;, si filio superuiueret, vt patronum admitti posse ad bonorum possessionem contra tab. liberti, vel ab intestato ad bonorum possessionem vnde legitimi, non etiamsi filius superuiueret pa-

C tri. At Imp. Adrianus contra sententiam Iuliani indistincte constituit, seruum castrensis peculii manumissum à filiofam. milite filiifam. libertum fieri, non patris, *l. Diuus. 2. l. penult. §. pater. de castr. pecul. l. seruum. de iur. patron. l. 3. §. miles. de suis & legit. seruis l. 3. §. si quis filiusfam. hoc tit.* Qui autem filii est libertus, non recte dicitur patris libertus esse, *l. 58. §. 1. de verb. signif.* Contra tamen, qui patris est libertus, re-

D cte dicitur, vt & in eod. loco est expressum, filii libertus, & absq; ratione vetus interpres Comici illo loco, *feci, vt e seruo esses libertus mihi*, ἐμφατικῶς, vt ait, accipit articulum illum, *mihi*, ac si diceret, feci, vt esses libertus mihi, non filio meo. Nam qui libertus meus est, recte dicitur, filii mei esse libertus, vt retro etiam filius patroni recte se vocat patronum, *l. cum patronum. de iure patron.*

E

Ad l. 23. Si libertus. de bonis libertorum.

Si libertus, præterito patrono, extraneum instituerit heredem & patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem peteret,

rit, in adoptionem se dederit: deinde scriptus omiserit hereditatem: patronus totorum bonorum liberti possessionem vt legitimus petere potest.

1. §. Si libertus intestato decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus: nepotes non admittentur, quamdiu filius esset: quia proximum quemq; ad hereditatem liberti vocari, manifestum est.

2. §. Si autem ex duobus patronis alter vnum filium, alter duos reliquisset: dixi, viriles inter eos partes fieri.

QVæ vero subiungitur *d. l. 22. de bonis libert.* est *l. 23.* etiam ex eodem Iuliani libro, & pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas liberti, quæ pro debita portione patrono præterito competit aduersus extraneum heredem scriptum testamento liberti, quam tamen possessionem bonorum antequam agnouerit, si se ad rogandum dederit, sane patronus amittit, vt & filius emancipatus præteritus, qui ante petitam bonorum possessionem contra tab. se in adoptionem dedit, *l. 3. § si emancipatus. l. 2. de bonor. poss. cont. tab. l. vlt. §. si tab. testam. nulla exst. vnde liberi.* Et ratio hæc est, quia & hic & ille statum & conditionem suam mutauit, dando se in adoptionem, & capite minutus est, adeoq; alius homo cœpit esse, *l. cumq; in princ. de solutio.* nec iam filius aut patronus esse videtur. Adoptionem igitur amittit vterq; bonorum possessionem contra tab. Verum si posteaquam patronus se in adoptionem dedit, antequam accepisset bonorum possessioné contra tab. heres à liberto scriptus, ex asse hereditatem liberti repudiauit; quia hoc modo heres scriptus libertum intestatum facit, destituendo testamentum, eo res deducitur, vt perinde, ac si libertus nullum testamentum fecisset, patronus admittatur ad legitimam hereditatem liberti, quasi intestati, siue ad bo-

A norum possessionem vndé legitimi, qui repelleretur procul dubio, herede scripto adeunte hereditatem, vel petente bonorum possessionem secundum tab. *l. 2. si tab. testam. nulla exst. vnde liberi.* Quæ lex *cum hac l. 23.* cum ex hoc libro sit, omnino coniungenda est. Et hac in re etiam comparandus, vt fit *in d. l. 2.* Patrono filius emancipatus. Nam vt filius emanci-

B cipatus præteritus testamento patris, extraneo herede scripto, si nõ petierit contra tab. & heres scriptus adierit hereditatem, culpa sua paternam hereditatem amittit, quamuis heres scriptus ex testamento iure tantum ciuili adierit hereditatem, non etiam acceperit bonorum possessionem secundum tabulas: quia ex testamento patris herede existente quoquo modo vel iure ciuili, vel iure præto-

C rio, non potest filius venire ab intestato ad bonorum possessionem vnde liberi. Ita vero, si heres scriptus testamento liberti adierit hereditatem liberti, patronus, qui cum esset præteritus, ante non petierit bonorum possessioné contra tab. repellitur à bonorum possessione vnde legitimi, repellitur primum à bonorũ possessione contra tab. quia eam omisit, repellitur etiam à bonorum pos-

D sessione vnde legitimi, quæ ab intestato competit, quia non est intestatus libertus, cuius ex testamento adita hereditas est, & caussa testati excludit caussam intestati. Dubitationem faciebat initio *huius l. 2.* quod ait *l. 1. §. 1. eod. tit.* ita demum ab intestato competere bonorũ possessionem vnde liberi, si neq; secundũ tab. neque contra tab. bonorum possessio agnita sit. Nam & in specie proposita ini-

E tio *huius l. 2.* Neque filius emancipatus præteritus petiit contra tab. neque heres scriptus secundum tab. sed adiuit iure ciuili hereditatem. Ergo videtur filio competere bonor. possessio vnde liberi, quod tamen Iulia. negat rectissime, quia tantũ

potest in herede scripto aditio hereditatis, quantum agnitio bonorũ possessionis secundum tab. ad excludendam caussam intestati, quæ est sententia *d. l. 2.* Porro ex iis priori parte potissimum, *l. 23. de bon. libert.* Notandum est, minima capitis deminutione, veluti adoptione patronis, qui se in adoptionem dederunt, non perire bonorum possessionem vnde legitimi, *vt l. patroni filia. de bon. libert.* Quod B tamen non ita seruatur in successione ingenuorum: quia emancipatis, qui se dederint in adoptionem, perit ius succedendi ingenuis parentibus, quod in aliena familia esse cœperint, qui ante adoptionem non erant in aliena familia, sed propriam ipsi faciebant familiam beneficio emancipationis, *§. at ii, qui. Instit. de heredit. quæ ab intestat. defer.* In posteriori autem parte *d. l. 23.* quam partem C nondum attigi, Iulianus docet, in successione intestati liberti patroni filiũ vnum, deficiente patrono, præferre nepoti ex altero filio, & ex duobus patronis eiusdem liberti vno relinquente filium vnum, altero duos vel tres, hosce liberos compatronorum inter se diuidere hereditatem liberti in capita, non in stirpes. Quod etiam longe aliter seruatur in succes- D sione ingenuorum, *§ cum filius. Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* Idem vero etiam Paulus 3. sentent. scribit his verbis, *in bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni.* Itemq; filius patroni, quam nepos alterius patr. ni. Hæc sententia, & quæ sequitur, libertorum hereditas in capita, non in stirpes diuiditur, & ideo, si vnius patroni duo fiunt liberi, alterius quatuor, singuli viriles, id est, æquales portiones habebunt, non E scilicet duo semissem, & quatuor alterũ semissem il part teut par ceste. Quod etiam iisdem fere verbis tradit Vlpianus *libro singu reg. tit. de libert. success.* Et prioris sententiæ ratio notatur in hac poste- A riori parte *l. 23.* Quia, inquit, gradu proximum quemq; lex vocat ad hereditatem liberti, & vlteriorem excludit igitur. At in hereditate ingenui proximior vlteriorem non excludit, vt filius non excludit nepotem, vel nepotes ex alio filio, *l. 2. & 3. C. de suis hered.* & filius emancipatus, qui iure prætorio ad hereditatem vocatur, non excludit nepotem ex se natum, retentum in familia patris, sed cum patre filius iungitur ex edicto nouo, quod tamen cessat in successione libertorum. Ac præterea, quod, vt dixi, aliter obseruatur in successione libertorum inter liberos defuncti ingenui hominis: inter liberos, inquam, diuersi gradus in stirpes, non in capita diuiditur hereditas, nepotes scilicet tres aut decem ex vno filio repræsentant, vt loquuntur, personam vnius hominis vicem sustinent, vnius hominis, nempe patris defuncti.

Ad l. 1. Hæc verba. vnde legitimi.

Hæc verba edicti, tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, παρασταλικῶς, id est, large, & cum extensione, *& cum quodam temporis spatio accipiuntur, non ad mortis testatoris tempus referuntur, sed ad id, quo bonorum possessio peteretur. Et ideo legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoueri palam est.*

QVæ restant ex lib. 27. hodie absoluam, ac primum quidem *l. 1. & 4. vnde legit.* Quæ leges, vt aliæ quoque omnes huius tituli, sunt de bonorum possessione, quę ab intestato post liberos defertur legitimis, id est, adgnatis proximioribus ex familia defuncti, vel patronis, & post patronos ex familia patronorum gradu proximis exclusis, remotisq;

lis,

iis, qui gradu vlteriore positi sunt, vt etiam ad hereditatem liberti proximum quemq; vocari dixit, *l.23 §.vlt de bonis libert.* quem §. exposuimus heri. Proximũ quemq;, inquam vocari in assem in solidum, *vt l.penult. de assign. libert. l.4 de ope. libert.* Ita verum est ad hereditatem ingenui ex transuerso scil. siue a latere vocari agnatum proximiorem quod hæc edicti verba, quæ proponuntur *in l.1.* declarant, secundum quem heredem ei esse oportere, si intestatus mortuus esset, tum, id est, post lineam liberorum & parẽtum, vno verbo post rectam lineam cognationis, vt tum ex transuerso veniat ad hereditatem legitimam, quem defuncto heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, *vt leg. 1. infra*, vt ex legibus siue Senatusconsultis bonorum possessio detur *l.22. de verb. sign.* vt ex Tullio, in prætura vrbana, inquit, postquã ius prætorium constitutum est, semper hoc iure vsi sumus, si tabulæ testamenti non proferrentur tum vti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, ita secundum eum possessio daretur. Quæ verba Iulianus *in hac l.1.* ait παραπελικῶς, vtitur hoc verbo, id est, extẽte, vel, vt ipsemet interpretatur cum quodam temporis spatio accipienda esse, cum spatio scil. temporis, intra quod bonorũ possessio peti potest, puta intra centesimum diem, vt non id solum tempus hæc verba comprehendant, quo moritur is, cuius de bonis agitur, sed etiam tempus, quo petitur bonorum possessio vnde legitimi, vt qui hoc tempore proximus fuerit, etiamsi mortis tempore proximus non fuerit, admittatur ad bonorum possessionem vnde legitimi, & retro, vt qui mortis tempore proximus agnatus fuerit ei, cuius de bonis agitur, non admittatur, si intra tempus petendæ bonorum possessionis capitis deminutione ius cognationis & proximitatis amiserit, *vt in l.3. titu. seq.* quæ est ex eodem libro, & huic legi 1. coaptanda omnino, & ad hunc tit. vnde legitimi referenda potius, quam ad tit. vnde cognati: quia cognatio quæsita per adoptionem, de qua ibi agitur, agnatio est. Itemq; si testatus quis fuerit mortis suæ tempore, mox vero testatus esse desierit, vt locus sit ab intestato bonorum possessioni vnde legitimi, vtputa si post mortem eius heres scriptus destituerit testamentum, id est, repudiauerit hereditatem testamento delatam, quo genere testatus fit intestatus facto heredis scripti, *l.2. §.penu. de suis & legit. hered. leg. 9. §.penultim. de liber. & posthum.*

Ad l. 4. Si ex duobus. Vnde legitimi.

Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento iure facto, deinde deliberante herede alter quoque intestato decesserit, & scriptus heres omiserit hereditatem, patruus legitimam hereditatem habebit. Nam hac bonorum possessio, tum quem heredem esse oportet, ad id tempus refertur, quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.

HVic etiam legi primæ coniungenda est *l.4 h.t.* quæ & ex eodem libro est, in qua Iulianus eadem ratione statuit duobus fratribus defunctis primo testato, secundo intestato, post mortem vtriusque herede scripto testamento primi, destituente testamentum, id est, repudiante hereditatem testamento delatam, patruum vocari ab intestato ad bonorum possessionem vtriusque: quia quo tempore certum esse cœpit, vtrunque intestatum obiisse, patruus solus defuncti inuenitur esse proximus adgnatus, qui tamen non erat proximus mortis tẽpore. Et hoc valde confirmat etiam *l.5. de suis & legit. hered supra & l.1. § pen. ad Senatusconsul. tum Tertyllianum.* Quo vero

sensu Iulianus *in leg. 1.* dixit, *παρασταλικῶς* A esse accipienda verba edicti, ex quo legitimi vocantur proximiores, ex quo adgnati proximiores vocantur, eodem & Vlpian *in leg. 2. quibus ex causs. in possess. eatur.* hæc verba *illius edicti in bona eius, qui iudicio sisti fideiussores dederit, si neque sui potestatem faciat neque defendatur, ire iubebo*, ait *παρασταλικῶς* accipi, atque ideo non referri tantum ea verba ad tempus, quo iudicio sisti debuit, ad diem condi B ctum sistendi iudicio, sed etiam ad tempus insecutum postea: quoniam satis est quandoque eum defendi, ne in bonorum eius possessionem eatur, quandoque eum defendi inquam pédente iudicio, licet initio iudicii indefensus fuerit, & contra, non est satis, eum defendi initio accipiendi iudicii, nisi & quam diu durauerit iudicium, durauerit etiam defensio. Nec omittendum, hæc quoque C verba, quæ *παρασταλικῶς* accipiuntur eleganter *in l. filii ad Senatusconsultum Tertyllianum* appellari verba extensiua, quæ non punctum certi temporis complectuntur, sed in longius tempus producũtur, verba extensiua, verba *παρασταλικά*.

Ad l. 21. si filius si quis omissa caussa testa.

Si filius meus a matre sua heres scriptus D *fuerit, & ego testamenti caussa omissa, bonorum possessionem eiusdem filii nomine petiero: actio legatorum in me dari debebit: non secus ac si ipse heres scriptus omissa caussa testamenti bonorum possessionem ab intestato accepissem.*

SEquitur ex hoc libro *leg. 21. si quis omissa etc.* Et hoc vult, filiofamil. testamento matris suę herede instituto pure: dico *pure*, vt discriminem hanc E speciem a specie legis, *mater §. 1. eod.* ex qua Accursius in contrarium argumentum ducit, sed in illa filiusfamilias ponitur institutus sub conditione emancipationis, si a patre emanciparetur: in hac ponitur matrem filium suum, qui erat in potestate patris, pure heredem instituisse, non sub conditione emancipationis, quæ conditio acquisitioni hereditatis maternæ impedimentum adferret, si non emanciparetur. Vult ergo *d. l. 21.* filiofamilias testamento matris herede instituto pure, & patre eius, in cuius potestate est, & citra cuius voluntatem non potest maternam hereditatem adire, *leg. sexta §. primo, de acquir. hered.* patre inquam eius omittente caussam testamenti, id est, non iubente filium ex testamento matris adire hereditatem, sed filii nomine petente bonorum possessionem vnde legitimi, ex Senatusconsulto Orficiano ab intestato, *vt leg. secunda. §. vltim. vnde legitimi.* Patrem, inquam, obligari iis, quibus testamento matris a filio herede scripto legata relicta sunt ex edicto, si quis omissa caussa testamenti, perinde atque si ipse pater heres scriptus fuisset, & omissa caussa testamenti ab intestato possedisset hereditatem. Et hoc est, quod dicitur, *in l. 1. §. primo, eod.* parui referre, vtrumquis per semetipsum, an per alium acquirere potuerit hereditaté testamentariam. Nam & hic qui per alium acquirere potuit hereditatem testamentariam, veluti per filiumfamilias aut seruum, repudiando testamentum incidit in edictum si quis omissa caussa testamenti.

Ad § etiam l. 1. de vent. in possess. mitt.

*Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur. vnde apud Iulianum lib. 27. dig. quæritur, si emãcipatus quis sit vxorem pregnante, deinde decessisset, & pater eius mortuus sit, an venter in possessionem emancipati patris mitti possit? Et rectissime scripsit, rationem non esse, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Est enim æquissimum partui consuli, qui natus

natus bonorum possessionem accepturus est. A *Sed etsi auus viueret, similiter ventrem admittemus.*

EXtremum hoc erit ex hoc libro quod Vlpianus refert *in leg. prima de vent. in possess. mitt.* Ventrem ex emãcipato filio, qui scilicet moriens reliquit vxorem prægnantem, & ventrem conceptum ante emancipationem patre de- B functo mitti in possessionem bonorum patroni vice bonorum possessionis contra tabulas si præteritus fuerit, aut ab intestato patre vice bonorum possessionis vnde liberi, quia & nato ei bonorum possessio datur, quamuis in patris potestate nunquam fuerit; sed in potestate aui, qui emancipauit filium: non etiam nepotem ex eo, qui iam erat tempore emancipationis in vtero nurus. Quæ er- C go datur liberis emancipatis bonorum possessio, datur etiam iis, qui numquam in potestate patris fuerunt, *lege quinta §. sed si & filium, si tabulæ testament. nulla extab. vnde liberi.* Prætore scilic. tam liberos, qui in potestate patris nunquam fuerunt, quam eos qui fuerint, sed emãcipati sunt, admittente inter suos heredes: quamuis certe non sint sui heredes, *§. primo loco. Instit. de bonor. poss.* Et hoc est, quod ait Iulianus referente Vlpiano *in d. §. etiam ex emancipato.* Edictum eos, de quibus agimus, admittere, edictum, non etiam legem, quæ suos tantum heredes in linea liberorum agnoscit, & ad hereditatem vocat. Ponit autem Iulianus ibidem, filium emancipatũ, ex quo iam vxor conceperat, prius vita decessisse, deinde patrem eius, id est, auum ventris, & ventrem mitti in possessionem bonorum paternorum, mortuo patre scilicet & mortuo etiam auo vt ponit. Verum subiicitur etiam viuo auo similiter ventrem admitti ad bona patris, licet conceptus ante emancipationem fuerit in familia aui. Nihil igitur referre, viuat auus, an & post patrem defunctus sit. Nec mirum, cum & præmortuo auo & superstite relicto filio venter ex eo conceptus ante emancipationem admittatur ad bona aui, quia natus solet coniungi patri suo, id est, filio aui defuncti emancipato, solet coniungi ex edicto nouo siue Iuliano de coniungendis cum emancipat. liberis, *d. le. prima §. si pater eodem & leg. 1. §. sed etsi posthumus, de coniung. cum emancipato liberis.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXVIII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes ſolemnes.

Ad l. vnicam, quibus non competit &c.

Seruo meo herede inſtituto dolo feci, ne teſtamentum mutaretur: cumque poſtea manumiſi: quæſitum eſt, an actiones ei denegandæ eſſent: reſpondi. hic caſus verbis edicti non continetur. Sed æquum eſt, ſi dominus dolo fecerit, ne teſtamentum mutaretur, quo ſeruus eius heres ſcriptus erat: quamuis B *manumiſſus adierit hereditatem, ei denegari, cum etiam emancipato filio denegetur, ſi pater dolo fecerit, ne teſtamentũ mutaretur.*

EX libro 28. prior lex pertinet ad conſtitutionem Adriani, qua cauetur, vt heredi ſcripto in teſtamẽto, cuius dolo malo factũ C eſt, quo minus teſtator mutaret teſtamentum, dum non patitur vel teſtes, vel ſcriptorem teſtamenti introire, vt ei etiam poſt aditam hereditatem vel petitam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas denegentur actiones hereditariæ, & tanquam indigno fiſcus eripiat bona, *vt l. 1. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit. l. 2. C. eod. l. 3 § vlt. ad Senatusconſultum Trebellianum.* Quæ cõſtitutio D etiam in edictum perpetuum tranſlata eſt. vt non tantum ciuiles actiones hereditariæ heredi ſcripto denegentur, ſi adiiſſet hereditatem, ſed etiam poſſeſſoriæ actiones, veluti poſſeſſoria hereditatis petitio, vel interdictum quorum bono-

A rum, ſi ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem accepiſſet. At cum non eſſet vel conſtitutione illa, vel edicto quicquã comprehenſum, de ſeruo aut filiofamil. alieno herede ſcripto, qui non ipſe prohibuiſſet teſtamentum mutari, ſed dominus aut pater eius dolo malo, dum captat eam hereditatem, & merito dubitaretur, an ſeruo manumiſſo, vel filio emãcipato, ex teſtamento adeunte hereditatem poſt manumiſſionem, aut emancipationem, vel accipiente bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, hereditariæ actiones competerent, cum ipſe careat dolo, nec dolus domini aut patris ei nocere debeat? Iulianus tamen *in hac leg. vnica* definit, eis non competere actiones hereditarias. Denique Vlpianus *in l. 1. §. 1. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.* Neque tamen inferatur inde, dolum vel factum patris nocere filio, factum domini nocere ſeruo, quod eſſet iniquum: ſed dicas, hanc eſſe rationem huius ſententiæ, quod heres ſcriptus non habeat ſupremam defuncti voluntatem, *argumento l. cum quidam ſupra de iis, quæ vt indign. auferuntur.* Certe heres ſcriptus non habuit ſupremam voluntatem defuncti, quandoquidem, niſi prohibitus fuiſſet, mutaſſet teſtamentum, mutaſſet heredem, alium heredem feciſſet: quæ ratio ceſſat in ſpecie *l. 5. §. ſi pater & § ſequen. ſupra de his, quæ vt indign. auf.* In qua ſpecie filiofam. aut ſeruo relictum legatum, relictaue ſeruo libertas fideicommiſſaria omnimodo debetur, tametſi dominus accuſauerit teſtamentum, quaſi falſum vel

vel quasi inofficiosum, atque ita quantum in eo fuit, euerterit testamentum, quod tamen factum nihil nocet filio aut seruo, quin perueniat ad legatum vel libertatem, quia in ea specie, vt recte Bart. animaduertit, *in d. §. si pater.* seruus aut filius habet supremam defuncti voluntatem cum nec eam defunctus mutauerit, nec mutare vnquam voluerit. Ratio est certissima & verissima. Hactenus de priori lege.

A

B

Ad l. 4. Quis ordo in possessione seruetur.

Si coheredi tuo substitutus fuisses, & bonorum possessionem acceperis, quando coheres tuus constituerit nolle petere bonorum possessionem, tibi data tota intelligitur, coheres tuus amplius petendæ bonorum possessionis facultatem non habebit. §. 1. Filius non solum si tanquam filius, sed & si tanquam agnatus vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur, annuum spatium habet. Sicuti si pater filium manumisisset, quamuis vt manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipiendam annuum spatium habet.

C

Posterior, quæ est *l. penult. quis ordo in possess. seruetur* duas habet partes, & quod in vtraq; admodum singulare est, in priori parte docet, ei, qui coheredi suo in testamento vulgari modo substitutus est, si petierit bonorum possessionem secundum tabulas, si agnouerit bonorum possessionem secundum tabulas, postea exsistente casu substitutionis, vtputa coherede repudiante bonorum possessionem secundum tabulas, noua bonorum possessione opus non esse ad acquirendā portionem coheredis vacantem. Quia, inquit tota ei ante bonorum possessio, id est, totorum bonorum possessio ei ante data intelligitur, & non tam iure substitutionis scil. portio coheredis ei obuenire, quam iure accrescendi. Denique vt eleganter ait *l. 35. de acquir. hered.* quæ valde facit ad hunc locum, substitutio illa appendix est, aut appendix intelligitur esse institutionis, vel modus inducendi iuris adcrescendi contra legem Iuliam & Papiam potius, quam substitutio, vt *Iust. in §. 1. C. de caduc. toll.* ait substitutiones plerunque fieri, ne sit caducis locus, siue legibus caducariis, Iuliæ sc. & Papiæ, quæ abrogant ius accrescendi, vt fiscum vocarent in portiones vacantes, substitutiones ius accrescendi conseruant. In nomine est diuersitas, non in re ipsa. Nā re ipsa substitutio accressio est, quæ efficit, vt quod aperto nomine iuris adcrescendi non potest obuenire coheredi, propter leges caducarias obueniat alieno nomine, nimirū, substitutionis, quā leges caducariæ nunquam abrogarūt. Vbi autem ius adcrescēdi locum habet, semel agnouisse bonorum possessionem satis est, aut semel adiisse hereditatem. Qui semel adiit tacito iure, quod accrescit, acquirit sine aditione noua, quia totam hereditatem ab initio adiisse, videtur, adiisse intelligitur, *l. 6. de bonor. possess. l. 2. §. si duo. de bonor. possess. secund. tab.* Iis consequens est, quod & additur in priori parte *d. l. penult.* vt coheres, qui repudiauit bonorum possessionē, amplius eam petere non possit, etiamsi nondum exierit centesimus dies, qui extraneis præscriptus est, ad petendam bonorum possessionem intra eum diem. Denique vt statim atque repudiauit coheres, portio eius obueniat coheredi, *l. 1. § qui semel. de succes. edict. l. 1. §. plane si tempore. Si tabula test. nulla exst.* Quod tamē olim non obtinuit iure ciuili herede scripto cum cressione, id est, his verbis, *Lucius Titius heres esto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus scierit poteritque.* Nam & post repudiationem hereditatis si supersint dies cressionis, dies 100. heres, qui repudiauit, pœnitentia actus cer-

D

E

nando & adeundo heres fieri potest, si, A
vt dixi, tempora cretionis largiantur, id est, si nondum præterierint, quod Vlpianus docet *libr. singul. tit. qui hered. insti tui poss.* Ergo interim substitutioni vel iuri adcrescendi, vel legitimæ successioni locus esse non potest, substitutus vel coheres, vel legitimus vltimum diem aditionis siue cretionis exspectare debet, quam diu heres scriptus viuit, *l. 69. l. 72. eodem de acquir. hered.* Quod ergo dici- B
tur, *leg. 4. C. de repud. hered.* heredem scriptum, & quemcunque alium heredem, qui semel repudiauit, amplius adire non posse, de eo accipiendum est, de eo, qui sine cretione heres scriptus est, puta sine cretione hoc modo, *heres esto.* Hic enim statim atque constituit, se nolle heredem esse, excluditur ab hereditate, & adire amplius non potest, vt idem Vlpianus scribit eodem loco. Constitue- C
re se nolle, heredem esse, est decernere, se nolle heredem esse, est repudiare, vt in hac lege constituere nolle petere bonorum possessionem, est repudiare bonorum possessionem. Verbum constituere significat consultam operam. Sequitur pars posterior huius legis. Sciendum est, largius tempus petendæ bonorum possessionis dari parentibus & liberis, quam cognatis ex transuerso, vel a D
latere, aut extraneis heredibus: extraneis enim dari centum dies dumtaxat: liberis & parentibus annum integrum in honorem sanguinis, vt ait *lex prima* §. *Largius de success. edicto*, cuius origo præcipue existimatur esse recta linea cognationis in honorem sanguinis, vt ait, *dicta lex prima* §. *largius de successorio edicto.* Quia arctandi & coangustandi E
non sunt, qui pene ad bona propria veniunt, non sunt præcipitandi, ne quid fraudis illis adferatur vel incommodi detrimentiue. Ad hoc etiam notandum est, liberis & parentibus annuum spatium dari ad petendam delatam sibi bonorum possessionem, quocunque iure veniant, etiamsi non veniant vt liberi, vel parentes, sed vel vt agnati, vel vt cognati. Nam & liberi agnati, cognatique sunt. Cognati alii sunt ex transuerso, alii recto limite. Iulianus exemplum eorum ponit in patre manumissore, id est, qui in emancipatione filii, more solemni, & veteri, manumissor exstitit, id est, qui vt emanciparet filium, eum etiam emancipauit, id est, vendidit extero, quod illud verbum significat, *rursusque redemit ab eo tanquam seruum, & mox manumisit.* Contrahebat enim cum extero fiduciam, sic appellabatur, qui est, *vn pact. de achat*, quæ hodie tamen semper tacite contracta intelligitur ex Græca constitutione Iustiniani de iure patronatus. Patri igitur manumissori si ad bona filii non veniat vt pater, forte præteritus a filio per bonorum possessionem contra tabulas, nassem, in totam hereditatem, vel per bonorum possessionem vnde legitimi, sed ad bona defuncti filii veniat vt patronus, siue vt manumissor ad portionis debitæ verecundiæ patronali bonorum possessionem contra tabulas. Denique siue veniat vt pater, siue vt patronus, ei annuum spatium datur patri manumissori præterito, cui duplici iure filii hereditas defertur, quod etiam hæ leges demonstrent, *leg. 14. de inoffic. testam. leg. prima,* §. *vltimo si apparente, quis manumissa leg. si a milite.* §. *vltimo de milit. testam.* Quibus aptanda est, aut aptabitur commodissime etiam hæc posterior pars huius legis. Simili autem modo siue filius veniat ad bona patris vt filius per bonorum possessionem vnde liberi, siue vt agnatus per bonorum possessionem vnde legitimi, siue vt cognatus per bonorum possessionem vnde cognati, annuum spatium ei datur filiusfamilias si ab intestato omisse: bonorum possessionem

sessionem vnde liberi, postea venire potest aditumque habet ad bonorum possessionem vnde legitimi, *l. sed in princip. vnde legitimi*. Et hac rursus omissa venire potest ad bonorum possessionem vnde cognati, atque ita succedere sibi ipsi ex successorio edicto, *leg. 1. §. sed. videndum est. de succ. edicto*. Et quoquo iure veniat, quam ex parte edicti, semper annuum spatium habet. Multa, eaque scitu non indigna essent, quæ de hac materia vlterius vestro cum commodo dici possent, sed cum ea a Doctorib. passim tractentur copiose, dilucide & perspicue, ne transcribere potius, quam nostra proponere videamur, hæc in præsentiarum pro explicatione h. leg. sufficiant. Neque enim sumus, qui alienis nos exornare præsumamus plumis, sed nostra quæ sunt, publici facimus iuris, ne audiamus illud, quod est tritum sermone prouerbium. Quid faciam proprias repetat si quæq; volucris Plumas vt est apud Poetam, quod sane abominatur modestia nostra. Industria nostra ea est, vt de suo cornucopiæ, (absit dicto inuidia) propria promere possit.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. XXIX. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 13. Si ita. de lib. & posthum.

Si ita scriptum sit, si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto: ex reliqua vxor mea heres esto, si vero filia mihi nata fuerit ex triēte mihi heres esto: ex reliqua parte vxor heres esto. & filius & filia nati essent, dicendum est, assem distribuendum esse in septem partes, vt ex his filius quatuor vxor duas, filia vnam partem habeat. Ita enim secundū voluntatem testantis filius altero tanto amplius habebit quam vxor, item vxor altero tanto amplius quam filia: licet enim subtili iuris regula conueniebat rumpi fieri testamentum: attamen quam ex vtroque nato testator, voluerit vxorem aliquid habere, ideo ad huiusmodi sententiam humanitate suggerēte decursum est. Quod etiam Iuuē tio Celso apertissime placuit.

Liber 29. Iuliani Digestorum est etiam de hereditatib⁹. Ac primum quod exeo habemus in principio leg. 13. de liberis & posthumis, respicit ad regulam iuris propositam *in leg. decimatertia*, quæ præcedit, Posthumi præteriti agnatione testamentum omnino rumpi, & nihil valere: qua quidem regula fretus quis, forte dicere posset, posthumis ita heredibus institutis, si post mortem meam vxor mea, quam prægnantem relinquebā, filium pepererit, filius ex besse, vxor ex triente heres esto. Sin vero filiam pepererit, filia ex triente, vxor ex besse heres esto, & ex vxore vno partu natis, filio & filia, possit inquam quis dicere, hoc casu rumpi testamentum agnatione posthumorum, quasi neutro herede instituto. quia hic casus, si filium & filiam pareret, in institutione expressus non est, & quasi igitur vtroque præterito. At Iuliano placet, vtrumque institutum videri, & vxorem quoque vtroque nato in partē hereditatis venire, seruata proportione Geometrica, ita vt septē

partes hereditatis fiant, & vna detur filiæ, A quatuor dentur filio, duæ vxori: qua ratione fit, vt quemadmodum testator voluit, altero tanto amplius habeat filius, quam vxor, quæ est proportio dupla, quia & testator vxori adscripserat quatuor vncias, id est, trientem, & filio octo id est, bessem siue duplum trientem, quæ proportio est dupla: & simili ratione, vt altero tanto amplius habeat vxor, B quam filia, quia & testator filiæ adscripserat trientem, vxori duplum, id est, bessem. Et hoc quidem exemplo sumpto ex initio huius legis ad demonstrandam rationem Geometricam, aut Geometrica proportione vtuntur fere omnes, qui de numeris scripserunt, & specialiter de inæquali numerorum distributione, quales sunt Ioannes Nouiomagus Gal. Budæus alias Ioannes Buteus, Taddæus Dunus, & alii plerique. C Quin & ad eundem modum, vt Gemma Frisius posuit speciem Arithmetices parte tertia, si filius nasceretur eo herede instituto ex semisse, vxore ex triente. Sin vero filia nasceretur ea instituta ex triente, vxore ex semisse, dicendum est, faciendas esse partes decem, ita vt duas habeat filia vxor tres, filius quatuor, & dimidiam decimæ, & quæ reliqua est dimidia, vt inter eos tres etiam diuidatur, seruata eadem propor- D tione, quæ est proportio sextupla, quam quidam vocant sesqui alteram, Græci ἡμιόλιον: proportionem sextuplam testator seruari voluit inter eos, qui filium ex semisse, vxorem ex triente heredem scripsit, vel si filia nasceretur, filiam ex triente, vxorem ex semisse. Et quamuis iis casibus subtili iure, vt ait, Iulianus, vterque præteritus ac consequenter agnatione eorum ruptum te- E stamentum videatur: Quod si esset, exclusa matre, filius & filia æqualiter patri ab intestato succederent: tamen conseruandi testamenti caussa humanius est dicere, & in casum, quo filius & filia nascerentur, quamuis eum non expresserit euidenter, testatorem eadem partium ratione seruata, vxorem & liberos ad hereditatem suam vocasse: & casum igitur omissum non haberi pro omisso. Quam sententiam, vt ait, etiam Celsus probauit, quãuis familiæ sectæue diuersæ fuerit ab eo, quam Iulianus sequebatur, qui Sabinianus erat, ille Proculianus. Et huic quidem sententiæ si quis forte obiiciat, *l. quod commod. ff. supra hoc. t.* quæ posthumum ita heredem instituit, si me mortuo nascatur, quasi præteritum si viuo testatore nascatur aut agnatione rũpere testamentum. Dicam difficilius hũc casum, *si me mortuo nascatur*, duci ad casum *si me viuo nascatur*, cum sint casus omnino contrarii, quia non est vero simile, adeo contrarios casus tacite testatorẽ commisisse. At vero similius est in hac specie proposita initio huius *leg. 13.* eum, qui posthumum heredem instituit separatim, & posthumam æque separatim, etiam eos coniunxisse in eandem hereditatem, si filius & filia nascerentur. Rursus si quis obiiciat, vt facit Accurs. *l. 1. sed si incertum de ventre in poss. mitt.* quæ docet filio, qui nasceretur exheredato, & natis filio & filia, neutrum exheredatum videri. Dicam rationem varietatis esse maximam, quia institutiones benignius accipiendæ sunt. Exheredationes autem non sunt adiuuandæ. *leg. cum quidam h. t.*

Ad §. 1. h. l.

Regula est iuris ciuilis, qua constitutum est, hereditatem adimi non posse, propter quam liber & heres esse iussus, quamuis dominus ademerit eodem testamento libertatẽ, nihilominus & libertatẽ & hereditatem habebit.

SEquitur *in §. 1. h. l.* alia species, quæ tamen nihil pertinet ad hunc *titu. de liberis & posthumis*, vt & pleraque alia in

in Dige. sunt mixta titulis non propriis. Eam vero regulam iam pridem ostendi ita concipiendam esse, quod & verba integra. §. 1. euidenter demonstrant atque peruincunt libertatem adimi non posse. Regula, inquit, est iuris ciuilis, qua constitutum est, hereditatem adimi non posse, quæ regula non est regula iuris. Est enim falsa propositio, cum passim occurrant hæ formulæ, *heres esto, si feceris monumentum, vel quid aliud, si non feceris, exheres esto.* Quo genere sane hereditas adimitur recte. Hereditas ergo adimi potest eodem testamento, quo data est, Libertas autem adimi non potest, videlicet, si seruus liber esse, & heres iussus sit, vtrumque adimi potest mutato testamento. Quid ni? non libertas sola. *l. 6. §. vlt. de hered. instit. l. ex parte de acq. hered.* Cur ita? Quia seruus libertatem protinus accipit a semetipso: seruus, qui liber & heres scriptus est, libertatem protinus accipit a semetipso, non etiam datur a semetipso; & quod a semetipso dari legatiue non potest, sane nec a semetipso adimi potest: dari a semetipso legatiue heredi nō potest, sed a coherede vel coheredibus, id est, ipse non potest onerari, vt sibi ipsi det aliquid, vt agat & patiatur, *l. 116. §. 1. de leg. 1.* Denique quod a semetipso dari legatiue non potest, nec a semetipso adimi potest. Ergo nihil agit dominus, qui seruo herede & libero esse iusso, eodem testamento adimit libertatem solam: nec enim ideo minus liber & heres fit, quia nec heres esse potest aliter, quā si liber sit. At ex diuerso liber esse potest, etiamsi heres non si: ideoque etiamsi heres sit scriptus, hereditas quidem ei adimi potest eodem testamento manente libertate, si adiectus ei fuerit coheres, qui sustineat testamentum, non etiam libertas, quæ simul ei cum hereditate adscripta est, non adempta etiam ei simul

A hereditate ipsa. Verum si libertas sola testamento ei sit adscripta, non inficiet ab herede scripto adimi libertatem posse, *l. vni. infr. de adempt. libert. l. 10. §. vlt. de manumiss. testamt. lege si seruus, de fideicommiss. libert.* quæ docet, nec solum libertatem, quæ ad scripta est, sine hereditate, semel delatam, semel adscriptam, potuisse olim adimi, hodie posse adimi, quale etiam delictum insedisse diximus

B & iampridem docuimus in hoc §. primo nempe vt pro *libertatem* scriberetur *hereditatem.* Idem sedisse etiam olim *in l. 3. de reg. Caton.* Vt docuit obs. 4. Catoniana regula non pertinet ad hereditatem, quod est falsum, imo maxime pertinet ad hereditatem, sed repone libertatem & verissimum Catonianam regulam pertinere ad libertatem, quod illa obseruatio demonstrat perspicue. Simi-

C le etiam mendum obtinet declamatio Quintil. 298. de parasito sic scribentis, *pudet dicere*, inquit, *quo pretio hereditatem emancipauerit gula seruum*, inquit, & *sicut animalia muta obiectus cibus in istam cecidisti seruitutem*, scribe, *pudet dicere, quo pretio libertatem mancipaueris*, id est, vendideris. Nam & paulo ante *libertatem & ingenuum pudorem consumsisti*, sæpius in libris commutantur hæc

D duo libertas & hereditas.

Ad §.] Testamentum. vlt.

2. §. *Testamentum quod hoc modo scribitur, Titius post mortem filii mei heres esto filius exheres est, nullius momenti est, quia filius post mortem suam exheredatus est. Quare & contra tabulas paternorum libertorum huiusmodi filius bonorum pos-*

E *sessionem accipere poterit.*

Porro in §. vlt. huius legis ostendit, filium exheredatum post mortem suam, quæ exheredatio inanis & ridicula est, alio herede scripto, qui adiret he-

reditatem, non viuo filio, sed post mortem filii, illum inquam filium pro præterito haberi, quia exheredatio non valet, quæ fit post mortem, quæ confertur in tempus, quo mortuus erit, quo iam non erit filius in rebus humanis, *lege Gallus. §. in omnibus. h. t. l. 4. § vlt. de hered. instit.* Nec enim valere ante potest exheredatio, quam adita fuerit patris hereditas. Quam cum in specie proposita adire pater noluerit viuo filio, restat, a mortuo filio eam incipere non posse. Itaque inanem esse & ineptam. Ergo filio quasi præterito dabitur bonorum possessio contra tabulas, vel si fuerit in potestate. ipso iure patri ab intestato heres exsistet: dabitur etiam ei contra tabulas liberti paterni, si in eis præteritus fuerit, bonorum possessio pro debita parte, quæ exheredatis denegari solet. Ceterum hic non intelligitur esse exheredatus *l. filium. §. sed cum exher. de bon. poss. contra tabulas.* Et huic sententiæ non obstare *l. vlt. in pr. de condit. institu.* satis iam diu ostendi in cõmentariis ad hunc tit. Ex his sumas explicationem dict. legis vltim.

Ad l. cum in testamento. 37. de hered. instituen.

Cum in testamento ita scribitur, si filius meus me viuo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus heres esto: duo gradus heredum, nullo enim casu vterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet: si nepoti Titius substitutus fuerit, & filius, patri heres exstiterit: non posse Titium vna cum filio heredem esse: quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.

EX libro 29. iam exposui l. 13. de liber. & posthum. hodie exponam reliqua, ac primum quidem *legem 37. de hered. institu.* cuius initium ad formulam

A Galli, quam Gallus Aquilius primus composuit, & cuius exemplo docuit, eodem testamento, quo filius heres institutus est, institui etiam posse posthumum nepotem ex eodem filio, in casum, quo suus heres auo futurus est, puta, si viuo auo pater eius præmoriatur, ac dei de post mortem patris ipse nascatur. Nascitur enim auo suus heres, auo nascitur suus heres, quia præmortuus est filius.

B Hæc vero institutio posthumi nepotis, omnimodo necessaria est, ne eo casu præteritus testamẽtum rumpat: necessaria inquam institutio, quia frustra in eum casum exheredaretur, *lege 13. §. vlt. de liber & posthum.* Formula Galli hæc est, *Si filius meus me viuo morietur, tum nepos ex eo post mortem meam natus heres esto*, quo genere nepos filio

C non substituitur, nec etiam filio nepos ex hac scriptura vsquam in iure substitutus dicitur, sed duo institutionis gradus facti intelliguntur. Verba quidem formulæ huius duos gradus non faciunt, sed ita intelligendũ est, vt hic secũdus gradus sit, quo nepos postum⁹ heres instituitur. Est igitur alius primus, quo filius heres instituitur. Deniq; ita intelligendum est, ex coniectura voluntatis testatoris, vt nõ

D vterque filius scilicet & nepos ex eo simul heres institutus sit, sed primo gradu locoue filius, secundo gradu nepos posthumus ex eo natus: Cuius sententiæ effectus hic est, vt si nepoti fuerit substitutus Titius vulgari modo, *si heres non esset*, puta, si non nasceretur, vel si natus abstineret se bonis, & deinde filius patri heres exstiterit, Titius vna cum filio non

E admittatur ad bona testatoris, quia non est substitutus in primum, sed in secundum substitutionis gradum, & recta tamen poterat, Titium vna cum filio ad testatoris hereditatem vocari, quia substitutus est nepoti, si nepos heres non esset: atquin filio herede exsistente verum

tum est, nepotem aui eiusdemque non esse, heredem non esse. Ergo in locum eius succedere Titium videri. Quod vtique verum est, si nepos filio coheres datus fuisset. At coheres filio datus non est, nec igitur filio nepos vel substitutus nepoti coniungi potest. Quod & ita relatum est *lege sin mater. §. vltim. titu. seq.* nimirum quia duo sunt separati institutionis gradus, non vnus institutionis, alter substitutionis; quandoquidem, vt filio, si patri superuixerit, primo loco defertur hereditas statim a morte patris, ita & nepoti si pater superuixerit filio, primo loco defertur patris, id est, aui sui hereditas, si substitutus nepos filio esset, deferretur secundo loco, non primo. Et ita explicandum est, quod est initio huius legis.

Ad § Hæc verba.

1. §. Hæc verba. Publius, Marcus, Gaius inuicem substituti, heredes mihi sunto, sic interpretanda sunt, vt breuiter videretur, testator tres instituisse heredes, & inuicem eos substituisse, perinde ac si scripsisset, ille & ille, & ille, instituti heredes, & substituti sunto.

Primus §. est de heredum institutorum substitutione reciproca, quæ fit his verbis, *quos mihi heredes scripsi, vel feci, aut nuncupaui, eos inuicem substituo*, vel his verbis, *ille & ille & ille instituti heredes substituti sunto*, omisso illo articulo *inuicem*, quæ substitutio ita facta duplex substitutio est, id est, vulgaris pupillaris, vt Theophilus noster loquitur, si impuberes filii heredes instituti, & inuicem substituti sint, vel est simplex substitutio, vulgaris videlicet, si puberes filii fuerint, in quos sola vulgaris cadit, non pupillaris, vel si vnus pubes, alter impubes, vel si extranei heredes instituti, & inuicem substituti sint, *lege quarta titu. sequens.* Fit etiam non male substitutio reciproca iis verbis, *Publius, Marcus, Caius inuicem substituti, mihi heredes sunto*, quasi quodammodo, quod est præposterum, substitutione prælata institutioni, aut sane omissa institutione, quia, *vt ait Iulianus in h. §. 1.* sic ea verba interpretanda sunt; vt videatur testator breuiter Publium, Marcum, Caium heredes primitus instituisse, ac deinde inuicem substituisse: quia ait breuiter, inde Dd. sumserre nomen breuiloquæ substitutionis, quæ nostris auctoribus est mutua substitutio, *l. cum proponebatur, de leg. 2.* reciproca substitutio *l. 4. tit. seq.* id est, recurrens atque commeans.

Ad §. Qui tres filios. vlt.

2. §. Qui tres filios habebat, & ita scripserit: filii mei heredes sunto, Publius filius meus exheres esto, videri potest prima parte duos tantum filios heredes instituisse.

QVod sequitur in §. vlt. apertissimũ est, si qui tres filios habebat, primum, secundum & tertium, ita scripserit: *Filii mei heredes sunto, Tertius exheres esto*, satis demonstrat, se scribendo plurali numero, *filii mei*, his verbis noluisse comprehendere tertium, quem mox exheredauit, non & tertium quoque ipsum comprehendisse, & mox ei ademisse hereditatem: quia non admodum sani hominis est, quem heredem fecerit, mox nullo interuallo intermisso facere exheredem.

Ad l. 16. Si pater. de vulg. & pupil. substitut.

Si pater filium impuberem heredem scripserit & eum substituerit, si quis sibi post mortem natus erit, deinde viuo fratre posthumus natus fuerit, testamentũ viuo rũpetur, post mortem autem fratris viuo patre natus, solus heres patri suo existet.

PAter filio impuberi heredi instituto A substituit posthumum, qui sibi nasceretur post mortem filii, iis verbis, vt res sit apertior. *si filius me viuo morietur, tunc qui mihi postea nascetur filius heres esto.* & natus ei posthumus est, viuo filio, in quem casum institutus posthumus non fuit, sed in hunc tantum, si nasceretur filio mortuo. Itaq; viuo filio natus quasi præteritus rumpit testamentum, & vterque ab intestato patri communi succedit, B *lege commodissime. supr. de liberis & posthum.* quam tamen, ne hoc omittam, Iustinianus abrogauit, *l. vlt. C. de post. hered. instit.* qui primus induxit, vt casus hic, *si mortuo filio*, trahatur ad illum *si viuo filio*, vt casus formulæ Galli, qui casus est iuris antiqui, trahatur ad casum legis Velleiæ. At in specie proposita, si natus posthumus fuerit post mortem fratris viuo patre, solus patri postea morienti C heres erit, quasi institutus potius, quam substitutus, quia hoc casu ei defertur hereditas primo loco, non secundo. Igitur successione inspecta non scriptura venit, vt institutus, non vt fratri substitutus.

Ad l. 11. Si quis. De condit. institut.

Si quis testamento hoc modo scripserit: Filius meus, si Titium adoptauerit, heres esto: si non adoptauerit, exheres esto: & filio parato adoptare, Titius noluit se adrogandum dare: erit filius heres quasi expleta conditione.

D

SEquitur *in l. 11. de condit. instit.* Filium heredem institutum sub hac conditione, *si Titium adoptauerit in locum filii*, expleuisse conditionem videri, si per E Titium stet, quo minus adoptetur, quia quantum in filio fuit, conditionem expleuisse censetur, non potest quidem Titius filium cogere, vt se adoptet, veluti ex fideicommisso, ne cui inuito suus heres adnascatur, *l. vxorem. §. eius heres.* Vt legitur Florent. sed legendum, *Suus heres*, restituta traiectione literarum, *de leg. 3.* Heres tamen, nisi Titium se præbentem ad adoptandum adoptauerit, excluditur, quia & in hunc casum filius heres scriptus sub illa conditione nominatim exheredatus proponitur, *heres esto*, si illum adoptauerit, *exheres esto*, si illum non adoptauerit, qua exheredatione omissa certe pro præterito filius esset, quia conditio illa, *si Titium adoptauerit*, mixta conditio est, hoc est, partim potestatiua, partim casualis, sub qua nó minus, quam sub casuali filiusfam. heres institui non potest, aut heres institutus pro præterito habetur.

Ad l. 16. de mortis caussa donation.

Mortis caussa donatio, etiam dum pendet, an conualescere possit donator, reuocari potest.

IIs addamus ex l. 16. *de mort. caussa donat.* quæ est ex eodem libro Iuliani, quam qui ex morbo decumbebat, fecit, potest etiá fieri a sano: sed ponamus factam ab eo, qui ex morbo decumbebat, hanc inquam donationem tantum conualescentia reuocari per condictionem ob caussam, aut in factum actioné, non tantum reuocari conualescétia donatoris, sed etsi nondum conualuerit pœnitentia & voluntate eius nuda, *l. 30. infr. h. t. §. 1. Instit. de donat.* Donatio precario quandocunque reuocatur pœnitentia, Donatio etiam ob caussam re integra reuocari pecunia potest, & hæc quoque quæ dicitur caussa mortis.

Ad l. 64. Ea, quæ. de reg. iuris.

Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Ex-

Extrema clausula huius libri est *in lege 64. de reg. iuris.* Eaque raro accidunt, non temere in agendis negotiis computari, sed ea tantum, quę fiunt plerumque, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, non ea, quæ raro: quam regulam etiam pertinere ad caussam hereditatum ostendit luculenter *l. 3. Si* A *pars hered. pet.* Cuius speciem non est necesse hic apponere. Et ait, *non temere*, quæ præcisa negatio est, & semper cum in legibus nostris, in quibus frequenter hæc verba occurrunt, atque in aliis quoque auctoribus, hæc verba sunt accipienda pro abscisa negatione.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XXX. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. Si seruus. 7. de heredibus instit.

Si seruus communis sub conditione heres institutus, viuo testatore libertatem consecutus sit: etiam pendente conditione testamentaria libertatis, adire hereditatem potest. 1. §. Item siue testator eum alienauerit, siue heres post mortem testatoris: iussu domini hereditatem adibit.

Ex libro 30. Digest. Iuliani primum dabo *l. 7. de hered. instit.* quæ, vt vulgo verba ferunt a quibus incipit, est de seruo communi sub conditione ab vno ex dominis herede instituto. Ait enim si seruus communis sub conditione heres institutus, &c. quá responsionem siue speciem, quæ sequuntur, non admittunt, quæ sunt non de hereditate seruo data sub conditione, sed de libertate, quam etiam ius, quod obtinebat ante Iustiniani constitutionem, de communi, seruo manumisso, quæ exstat in C. dari libertatem nolebant, ius quod obtinuit ante Iustinianum, ab vno ex dominis, non magis, quam alieno, quod & seruus communis ex parte alienus sit, vt libertas res inæstimabilis, indiuidua, *l. alieno. §. 1. de fideicommiss. li-* A *bert.* Non cadunt etiam casus, qui in hac lege ponuntur quasi singulares, quibus domino seruus ab eo heres institutus, heres voluntarius, non necessarius, non cadunt inquam ii casus in seruum communem, quia seruus communis ab vno ex dominis heres institutus semper, non certis casibus, sed semper & perpetuo heres ei voluntarius est, *lege proxima. §. si seruus supra.* Non cadit etiam in seruum communem, quod ponit, seruum fuisse alienatum in solidum, & a iussu iussu non ei domini, quia certo certius, seruum communem in solidum alienari ab vno ex dominis nó posse. Proinde nihil eorum, quæ in hac l. proponuntur, vti vulgo scripta est in initio, accómodari potest ad seruum communé, B sed ad proprium seruum duntaxat. Seruus proprius domino est heres necessarius, si testamento domini heres institutus ex eodem testamento libertatem acceperit, non si aliunde, quá ex testamento, eam acceperit. Quod euenit iis casibus, si seruus proprius a domino pure C heres institutus eodem testamento manumissus sit sub conditione aliqua casuali, veluti si nauis ex Asia venerit, & viuo domino libertatem consequutus sit. Ergo aliunde, quam ex testamento, quod

viuo domino nullum habet effectum, si unquam viuo domino libertatem consequutus sit, vel ab eodem domino manumissus vindicta inter viuos, vel ex legis præmio quodam libertaté adeptus, puta, quod desertorem militiæ indicasset, *l. vlt. C. quib. ex caussis serui pro præm.* &c. Statim enim atque inter viuos manumissus est, vel pro præmio libertaté accepit nō exspectata cōditione libertatis testaméto datæ, voléti ei quondā domini hereditatem adire, licet, quasi heredi voluntario, cum iam non sit seruus, sed liber. Idemque erit, si necato domino, detecta morte eius, pro præmio libertatem cōsequutus sit, pendente conditione testamentariæ libertatis, *l. testamento. infr h.t.* Quia & hoc casu quasi liber factus ante euentum conditionis adscriptæ libertati testamentariæ, voluntarius heres est, non necessarius. Idem et iam erit, si dominus seruum proprium, cui heredi instituto libertaté dedit, sub conditione vendiderit, pendente conditione libertatis. Nam & hic venditori heres erit voluntarius, non exspectato casu libertatis testamentariæ, statim atq; emptor eum pure delatam venditoris hereditatem adire iusserit. Quod seruabitur, etiamsi post morté domini coheres seruo adiectus, qui pendente conditione libertatis assem obtineat, interim eū vendiderit. Ex his, quæ proposuimus, satis perspicue apparet, quod iampridem ostendi lectio h. l. non esse legendū, si *seruus communis sub conditione heres institutus*, vt vulgo legitur, sed hoc modo, *vt in d. l. ex testamento. h. t.* si seruus cum libertate sub conditione, addito scilicet, *videtur heres institutus* &c. Apparet omnino ita esse legendum, non potuit tam breui tempore hæc collectio, quæ facta est ex scriptis Iurisconsultorum, sine vllo delicto confici. Ceterum & hæc qui non admittit, nescit principia iuris, aut nutat admodum in cognitione iuris, planeq; in eo se parum esse versatum ostendit. Scripto enim eidem hæret, finemq; habet, qui artis suæ est compos.

Ad l. 16. Nam tertium. eod.

Nam tertium & instituti & substituti personam sustinere: in tres partes institutum videri, in sex substitutum.

CEterum ex eodem libro est l. 16. & quod refertur *in l. 15. eod.* Si quis Titium instituerit ex semisse, & Seium ex altero semisse. Credo vos nosse partes assis, alioquin non oportet ingredi scholam iuris. Ac deinde ita scripserit, *qua ex parte Seium heredem institui, ex eadem Sempronius mihi heres esto*, videtur Seium & Sempronium in vnum semissem coniunxisse. *vt l. triplici. §. vlt. de verb. sign.* Vbi & in hanc rem testis Iulianus adducitur. Et verba hic vsurpantur eadem. Iulianus ait, dubitari posse. Ideoq; Seio repudiante, portio eius soli Sempronio accrescit coniunctionis iure, non etiam Titio, qui disiunctus Seio & Sempronio est, non coniunctus est.

Ad l. 15. Iulianus quoque. eod. tit.

Iulianus quoque libro 30. refert: si quis ita heredem scripserit, Titius ex parte dimidia heres esto: ex qua parte Seium heredem institui, ex eadem parte Sempronius heres esto: dubitari posse, vtrum in tres semisses diuidere voluit hereditatem, an vero in vnum semissem Seium & Sempronium coniungere, quod est verius. Et ideo coniunctim eos videri institutos, sic fiet, vt Titius semissem, hi duo quadrantes ferant. §. 1. Idē eod. lib. scripsit: Si primus ex semisse, secundus ex semisse: Si primus heres non erit, tertius ex dodrante substitutus sit: fecit quidē quæstionem. Verum recte dicitur, si quidem primus adierit, æquales partes habituros, si repudiauerit, 15 partes futuras: ex quib. nonē quidem habiturū tertium, sex secundū.

SEquitur in *l.15. ex eodem libro* 30. primo herede instituto ex semisse, secundo ex semisse, & si primus heres non erit, tertio substituto ex dodrante, si quæratur, quam rationem in partibus faciẽdis seruari voluerit testator inter tertiũ & secundũ, quæ quæstio est facti potius, quam iuris. *l. 4. C. de don. inter vir. & vxor.* id est, quæstio voluntatis testatoris, quæ in æstimatione iudicis est, non Iurisconsulti, *l.7. C. de fideicom.* Qui quærunt de iure, eunt ad ICtos, qui de facto, ad Iudices. Verũ etsi ea quæstio facti potius sit, quam iuris, rectius tamen, & verisimilius responsurũ esse ICtum, si dixerit, ita diuidendam inter secundum & tertium hereditatem esse, vt tertius sextupla plus habeat, quam secundus; quia rationem sextuplã inter eos testator seruari voluit, qui vni adscripsit dodrantẽ, alteri semissem, atque ita, vt ait Iulianus *in l.16.* in quindecim partes diuisa hereditate, vt tertius tanquã substitutus primo ferat sex partes, tanquam institutus tres, secundus sex tantum, vt institutus, quo genere fit, vt tertius & instituti & substituti personam sustineat, vt & in specie *l.9. §. si quis supr. h. t.* Primo instituto ex triente, secundo instituto ex triente, & secundo tertio substituto ex besse, secũdo repudiante, tertius, vt substitutus fert trientem, vt institutus alterum trientẽ, & primus æque trientẽ, seruata inter primũ & tertium proportione dupla, nempe, vt altero tanto amplius habeat tertius, quam primus.

Ad l. 22. Et expleta. eod. tit.

Et expleta quidem conditione, liber heresq́ue erit, quocunque loco libertas data fuerit: deficiente autẽ conditione, perinde habetur, ac si libertas sine hereditate data fuerit.

SEquitur in eod. tit. ex eod. lib. l. 22. seruo in testamento pure data libertate, hereditas sub conditione, expleta conditione institutẽtis seruũ liberum & heredẽ A fore, quocũque loco data ei libertas fuerit, puta, ante vel post institutionẽ, quia existenti cõditionis tempore liber inuenitur, alioquin eodẽ loco danda erit libertas, quo & hereditas, *l.4. C. de necess. hered.* Et hoc si exstiterit cõditio institutionis, vt d. l. Deficiente autem conditione institutionis, perinde est atque si libertas seruo sine hereditate data fuisset, si modo coheres sit, qui sustineat testamentũ, B quique ex testamẽto heres exstiterit: alioquin nec libertas valet, quæ testamento data est, ex quo nemo heres exstitit, *l. 14. de manum. testam.* Pendente autem cõditione institutionis libertatis, tametsi pure data sit, quia nondum scitur, a semetipso eam accipiat, an a coherede, *lege secunda. §. penult. de stat. liber.* vbi & in hanc rem Iuliani testimonium profertur, a semetipso accipit libertatem, si ex- C stiterit conditio institutionis, id est, si heres exstiterit. *lege sexta. §. 1. hoc tit.* a coherede si defecerit.

Ad l. 40. Si paterfam. eod. tit.

Si paterfamilias Titium, quem ingenuũ esse credebat heredem scripserit: et q. si heres non esset Semproniũ substituerit: deinde Titius, qui seruus fuerat, iussu domini adierit hereditatẽ: potest dici, Sempronium in partem hereditatis admitti. Nam qui scit aliquem D *seruum esse, & eũ heredem scribit & ita substituit, si Stichus heres non erit, Sempronius heres esto: intelligitur tale quid dicere, si Stichus neque ipse heres erit neque aliũ fecerit. At qui eũ, quem liberũ putat esse, heredem, scripserit: hoc sermone, si heres non erit, nihil aliud intelligitur significare, quã si hereditati vel sibi acquisierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit. Quæ adiectio ad eos pertinet, qui patresfam. here-* E *des scripti postea in seruitutem deducti fuerint. Igitur in hoc casu semisses fiant, ita vt alter semis inter eum qui dominus instituti heredis fuerit & substitutum æquis portionibus diuidatur.*

NVnc transeo ad speciem valde vexatam l. 40. eodem quæ exstat etiam *in §. vlt. Inst. de vulg. substit.* Quidam Titium, quem liberum esse credebat, cum esset seruus alienus, heredem instituit ex asse. Idq; in primum casum, id est, si heres non esset, Sempronium substituit, quæ substitutio vulgaris dicitur. Seruus iussu domini hereditatem adiit, quo genere exspirat substitutio vulgaris, *l. post aditam. C. de impub. & aliis subst.* Et tamen ait, substitutum in partem hereditatis admitti: Verum non vt substitutum, quoniam vt substituto deberetur as, id est, tota hereditas; non vt substitutum, sed vt coheredem adiectum, sicut auctore Vlpiano *libro sing. regul.* iure antiquo aliquo herede instituto sub cretione, nimirum hoc modo, *heres esto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus scieris poterisque,* etsi nō creuisset intra centum dies substituto ei dato si is non creuerit, si cretione non acquisierit hereditatem, sed pro herede gesserit substitutus in partem hereditatis admittitur; quia non, vt censuerat testator, institutus hereditatem acquisiuit, puta non cretione, vt censuerat testator, sed pro herede gestione. Sicut & in specie proposita, heres institutus non arbitratu suo, vt liber homo, qualem eum esse testator putabat hereditatem adierat, sed iussu domini, eamque acquisierat domino, non vt censuerat testator sibi. Nam, vt hic ostenditur in eo, quem testator liberum esse credebat, hæc verba substitutionis vulgaris, *si heres non erit,* sic accipiuntur, si hereditatem sibi non acquisierit, sic legendum cum Florentinis, vbi tamen deest omnino perperā negatio, si hereditatem sibi non acquisierit, vel mutata conditione, vtputa deductus in seruitutem, vtputa ex libero factus seruus, eam non acquisierit nouo domino. Atqui in hac specie heres in-

A stitutus, neque hereditatem sibi acquisiuit, neque nouo domino, sed veteri domino, qui dominus eius fuit, testamenti facti tempore. Ergo & exstitit casus substitutionis vulgaris, & admittendus substitutus est. Contra obiici potest, non esse admittendum substitutum, quia seruus hereditatem adiuit iussu domini, & aditio substitutionem vulgarem exstinguit. Quam ob rem in dubio libertatis,

B vt subiicitur *in l. seq.* ita censuit hanc litē esse componendam, vt si non in totum, tanquam substitutus, saltem in partem tanquam coheres substitutus veniat. Denique vt inter institutum & substitutum, ex æquo diuidatur hereditas, ita vt semissem habeat institutus, alterum semissem substitutus. Quo exemplo & in aliis casibus plerisq; dubitatur, qui non

C potest venire vt substitutus, an possit venire, vt coheres, *l. qui non militabat in fi. & l. Lucius. h. t. l. 7. tit. seq.* Et hæc est definitio huius quæstionis perspicue vera. At quod contra eam facit in extremo huius legis, vti scriptum est, vulgo non semis instituto & alter semis substituto datur, sed instituto dodrans, substituto quadrans, cum tamē initio dixerit, substitutum in partem hereditatis ad-

D mitti, id est, in dimidiam, in semissem, Partis appellatione dimidia significatur *l. 43. de vsufr.* Item & ipsius clausulæ extremæ initio ait, duos semisses fieri inter institutum & substitutum. Quorsum duos semisses? Nisi vt vnus detur vni, alter alteri? Item *in l. seq.* refertur, cum hęc quæstio incidisset inter Parthenium Tyberii, seruum ab eo heredem

E institutum, qui eum putabat esse liberū, & substitutum ei datum, hereditatem inter eos esse diuisam, hereditatem esse diuisam inter Tyberium, heredis instituti dominum, & substitutum. Quod certe est diuisum assem æquis partibus. Itaque animaduerti iam pridem, quod male-

maleuolorum atq; inuidorum quorundam inseruit ad sensum, vt Triboniano contigit *in l. redhibere. §. pen. de ædil. edicto.* non notas accipere, pro notis. Hæc verba Iurisconsulti *id reddat*, quæ integra manserunt *in l. 30. eod.* sic explanandaiu, id est, *iisdem de rebus*, quasi notæ essent illæ duæ literæ *iisdem diebus reddi*. Ita hanc Iuliani scripturam, ita vt as inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & subst tutum æquis portionib. diuidatur, accepisse pro notis perperam, & explanasse hoc modo, ita vt alter semis, cum vbique caueret, sicut iusserat Iustinianus, sed minus diligenter, & inconsiderate, vel inaccurate, nullæ in scriptis Iuriscon. quæ multæ erant, exstarent natæ, vllaue singula, vt Iustinianus loquitur, id est, singula, id est, singulares literas. Exempli gratia quatuor illas, quibus designatur *Senatus populusque. Rom.* vocat singla. Scripserat igitur Iulianus, vt neque pœnitet, pigetue me, docuisse iam olim in extremo huius legis. Igitur inquam in hoc casu semisses sunt duo semisses, ita vt as inter eum, qui dominus instituti heredis fuerit, & substitutum æquis portionibus diuidatur. Lancelotus Politus, quo nemo melius scripsit de substitutionibus & Æmylius Ferretus mendũ quidem subesse censuerunt in extremo huius l. verum id asſequi & perspicere non potuerunt.

Ad §. 1. l. 18. Si seruus. & l. 19. de vulgus & pupil. substit.

Si seruus communis substitutus sit impuberi cum libertate, si quidem a patrefam. fuisset redemptus non necessarius, sed voluntarius fit heres, vt Iulianus lib. 30 digest. scribit. Quod si neque a patre neque a pupillo fuerit redemptus, æquitatis ratio suggerit, vt ipse pretium partis suæ offerens possit & libertatem & hereditatẽ consequi.

Ad l. 9. Idem est. eod. titu.

Idem est etsi post mortem legatarii seruus substitutus sit.

Sciendum est, quos possim mihi necessarios heredes facere, & filio impuberi, qui in mea potestate est, me eosdem posse necessarios heredes facere facta substitutione pupillari. *l. 2. §. primo. l. 10. §. 1. h. t.* Seruum proprium mihi necessarium heredem facio, si eum heredem instituero. Ergo & filio meo impuberi eum necessarium heredem faciam, si eum filio substituero cum libertate in secundum casum, quæ est pupillaris substitutio, puta si ante pubertatis annos vita decesserit, seruum quem cum alio habeo communem, si heredem instituero, voluntarius mihi heres erit, non necessarius, nisi partem, quæ est alterius, redemero, *l. 6. §. si seruus, de her. instit.* Ergo etsi filio meo impuberi seruum communem substituero filio, is erit voluntarius, non necessarius heres, nisi eum redemero, si eum ipse redemero, atque ita totum fecero meum, procul dubio filio erit necessarius heres exsistẽte conditione substitutionis pupillaris. Sin autem filius eum ipse redemerit post mortem meam, filio erit voluntarius, non necessarius: quia nec mihi potuit fieri necessarius, qui ex parte tantum fuit meus, quod ex Iuliano Vlpianus tradit hoc loco, atque etiam *in d. l. 6. §. si seruus,* ad quẽ Iulianum vero statim adiicitur nota Marcelli, ea scilicet nota ipsa, cuius meminit Iustinianus *in l. 1. C. de communi seruo manumisso.* subiicitur inquam hoc loco illa Marcelli nota, suppresso tamen Marcelli nomine; cuius sensus hic est: seruo communi, qui substitutus est filio impuberi ab vno ex dominis, neque a patre redemto, neque a filio seipsum redimere posse inuito altero, nimirum alteri domino offerendo

partis suæ pretium, viri boni arbitratu. A Neque nomen, hoc est, vt quis inuitus cogatur vendere, cum sint similes alii casus complures. Potest igitur seruus ipsemet domino offerendo partis suæ pretium iustum ad libertatem, & hereditatem filii ante pubertatem defuncti peruenire ex substitutione pupillari, ita scil. vt volens ad hereditatem veniat, quasi voluntarius heres, non necessarius. Et sic Marcelli nota ad Iulianũ in simili spe- B cie, suppresso Marcelli nomine subiungitur *in l. duobus ff. de liber. caussa* sicut in alia specie Vlpiani nota ad Marcellũ suppresso nomine Vlpiani, *l. pen. de iure codic.* vt docui ad Affricanũ *in lege 15. eiusdem tit.* Quod maxime notandũ est quoniam sæpenumero offendimus in legib. veluti *ἀντιλογίας* quasdam, quas non alia ratione discernere possimus, quam di- C scretis notarum verbis a verbis auctoris præcipuis, quoniam notæ plerumq; inseruntur auctorum scriptis, suppresso notatorum nomine.

Ad §. Si Titio. vlt. l. 18.

Si Titio fuerit legatus seruus, posse eum impuberi substitui cum liberta, quemadmodum institui potest legatus, & euanescit legatum existente conditione substitutionis.

QVod autem est *in §. vlt. l. 18.* id esse ex Iuliani libro l. 19. quæ sequitur statim, satis indicat, si seruus proprius testatoris Titio fuerit legatus, euanescit legatum, si postea eodem testaméto seruus heres instituatur cum libertate, quia potior est libertas legato. *l. 10. §. 1. de manumiss. testam. l. 14. de leg. 2. l. 22. §. adimendo. ad l. Cornel. de fals.* Idemque erit, si seruus legatus substituatur filio impuberi cum libertate. Nam existente conditione substitutionis, puta filio defuncto in pupillari ætate, euanescit legatum, atque etiam deficiente conditione post mortem legatarii, quia legatum non transfertur ad heredem legatarii, quod legatario non competit pendente conditione substitutionis, id est, quandiu vixit, propter suspensam conditionem substitutionis, propter suspensionem conditionis adscriptæ substitutioni pupillari: deficiente auté conditione substitutionis viuo legatario, absq; dubio legatum ad legatarium pertinebit, *l. si post mortẽ. §. vlt. de l. 1.* pendẽte conditione substitutionis pendebit etiam legatum. Idemq; erit, vt ait *l. 19. si seruus legatus.* Vbi est addẽda distinctio vel virgula hoc loco, si seruus legatus post mortem legatarii, substitutus sit filio impuberi cum libertate directa. Nam existente conditione substitutionis, vel etiam deficiente post mortem legatarii, legatum euanescit, non etiam ea existente vel deficiente viuo legatario, *l. 38. in prin. supr. de hered. instit. l. peculium §. vlt. de leg 2.* quoniam conditione substitutionis deficiente, vel existente, viuo legatario legatum valet, interim dum viuit legatarius, non post mortem eius, quasi tacite relictum ad tempus, quo ad vixerit legatarius. Nec obstat, quæ tamen multum obstare videtur prima D fronte *d. l. si post mortem. §. vlt.* Vbi & hoc casu legatum illud dicitur esse inutile. Sed vt breue faciam, eo tantum respectu dicitur inutile, quod si legatario superuixerit seruus, cui post mortem legatarii data est libertas, omnino peruenturus sit ad libertatem. Quam rursus si quis obiiciat hoc casu libertatem datam, quasi E datam seruo alieno, *l. si seruus. §. si seruus alien. de leg. 1.* id est, seruo legatarii. Contra obiiciam, non videri seruum legatarii factum esse, qui secure eius factus non est, *l. 139. ff. de reg. iur.* & secure legatarii seruum factũ non esse; qui tacite ad tempus legatus est, & post mortem legatarii liber

liber esse iussus: tempus potuit adiici legato, ad quod vsq; duraret legatum, tacite potuit adiici, tacite, non etiam expresse, ante constitutionē Iustiniani, ex qua etiam expressim legatum ad tempus dari potest, id est, legatum tempore exstingui potest. *l. vlt C. de leg.* Coniungendū autem est cum hac l. 19. principium *l. 38. de heredibus instituendis* quæ est ex eodem libro Iuliani, & hoc vult, extraneo herede instituto, & filio exheredato, si filio exheredato legetur seruus aliquis, seruum post mortem filii legatarii recte extraneo coheredem adiici, cum libertate, & legatum quamdiu vixerit filius, valere, exstingui vero exstincto filio, non aliter quam si alii cuilibet tanquam filio seruus legatus fuisset, idemq; seruus post mortem legatarii coheres & liber esse iussus. Id satis euidens est coniungi omnino debere cum d. l. 19.

Ad §. 1. l. 38. Seruus. de heredib. instit.

Seruus testamento heres pure scriptus, liber autem iussus esse, si intra calendas decēbres decem dedisset: Si codicillis pure libertatem acceperit: intra calendas quidem neque liber neq; heres erit, nisi 10. dederit: si intra calendas non dederit, liber ex codicillis erit.

SEquitur autem *in d. l. 38. §. 1.* seruo in testamento pure data hereditate & libertate, sub hac conditione nimirum, *si intra Calendas Decemb. heredi decē dederit.* In codicillis autem testamento cōfirmatis libertate data pure, quæ testamēto data est sub conditione: quia testator cum testamento libertatem sub conditione, & in diem contulisset, hoc modo, E si intra Calendas Dece. heredi decem dederit: quia inquam conditionem tantū detraxit codicillis, pure seruo relinquendo libertatem, nō etiam diem: ideo intra A Calend. Decem. seruus liber non erit, & neq; heres igitur, *arg. l. 8. de verb. obl. & l. Celsus, de rec. q. arb. rec.* Post Cal. Dec. liber erit ex codicillis. Heres autem non erit, nec ex testamento: quia in eo sine libertate heres institutus est, quæ institutio ante Iustiniani constitutionē non valuit, neq; ex codicillis: quia codicillis hereditas confirmari non potest, sicut nec dari. Nam & qui confirmat, dat. Confir- B mat autem eam, qui omisit libertatē, qui libertatem in testamento pure nō dedit, sed codicillis postea factis ad testamentum, *vt l. pen. § sed cum veteres. C. de necess. seru.* in qua tamen l. Iustinianus benigne etiam hoc casu censet, seruum simul & liberum & heredem fieri.

Ad §. Si quis seruum eiusd. le.

C *2. §. Si quis seruū suum, liberum sub conditione heredem pure scripsisset, eumq; vendidisset pendente conditione, iussu emtoris seruus adire hereditatem potest, quia & cōstitit institutio, & est, qui ius imperandi habent.*

IN §. sequent. d. l. 38. proponitur. seruo data hereditas pure *vt in §. 1.* Libertas sub conditione, quo pendente conditione libertatis a testatore vendi- D to, & tradito, ait emtoris iussu eum pure datam sibi a priore domino hereditatem adire posse, quia institutio valet ex persona emtoris, qui ius imperandi habet, hoc est, iubendi, vt adeat. Iussum domini imperium est, iussum non domini, mandatum siue preces. Cicero 1, de oratore, si mandandum aliquid procuratori, aut imperandum villico, & institutio inquam valet, & adire hereditatem seruus potest iussu emtoris, etiamsi mortis testatoris tempore conditio libertatis defecerit; quia tempore venditionis pependit. Idem vero non erit, si testator non pendente

conditione libertatis, sed ea iam defecta A seruum vẽdiderit & tradiderit: quia hoc casu institutio recidit ad irritum, quasi facta sine libertate, quæ distinctio, vt in hoc §. ostenditur, seruatur quoque in seruo legato, puta in legato relicto seruo pure libertate sub conditione; quia si pendente conditione libertatis eum vendiderit testator, & tradiderit, legatum acquiritur emtori, vel si eum seruum manumiserit pendente conditione B libertatis testamentariæ legatum ei acquiritur, vt libero homini, quamuis mortis testatoris tempore conditio libertatis defecerit: sin vero post defectum conditionis eum vendiderit aut manumiserit, euanuisse legatum videtur quasi datum seruo proprio siue libertate *l. 4 C. de leg.*

Ad §. vlt. eiusdem leg.

C *§. Vltimus. Cum venditor seruum ante traditionem ab emtore pro parte heredem scriptum adire iubet, restituere coheredi serui necesse habet: quia lucrum facere eius serui iure, quam vendidit, non debet. Plane non totam, quod adquisierit, restituit: sed pro ea duntaxat parte, qua seruus coheredem habuerit.*

RESTAT §. vlt. h. l. qui est de seruo ven- D dito, & ante traditionem, id est, ante acquisitũ dominium emtori, ab emtore ipso herede instituto ex parte, quẽ si venditor, qui nondum desiit esse dominus. Venditio enim nuda sine traditione dominium non mutat; si venditor, inquã, iusserit adire hereditatem emtoris, tanquam dominus, atque ita partem bonorum emtoris, partem hereditatis acquisierit per seruum suum, aiteum restitu- E ere debere coheredi serui iudicio scilicet ex emto, *vt l. Iul. §. si quidem, de act. emti* Quid? Veri restituere debere an totam eam partem quã per seruum acquisierit quæstionis est; Iulianus enim & Martianus existimant, venditorem non totam eam partem, id est, non semissem, ex quo seruum emtor heredem fecerat, sed quadrantem tantum restituere debere, id est, semissis dimidiam partem, & alterum quadrantẽ sibi retinere, quasi seruo communi facto inter eum & coheredem seruo adiectum. Marcellus autem, cuius sententia obtinuit vt ostenditur in l. seq venditorem existimat coheredi serui seruũ, restituere debere actione ex emto, totum seruum, totumq; semissem, qui seruo ab emtore relictus est, perinde atq; si post traditionem seruum emtor sine libertate ex semisse heredem instituisset.

Ad l. 27. Si Titius. de vulg. & pupill. substit.

Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Semp onius: Verius puto in vtramq; partem Semproniũ substitutũ esse.

HODIE dabo cetera libri 30. atq; etiam forte maiorem partem libri 31. Incipiam a *l. 27. de vulg. & pup. subst.* cuius sententia hæc est. Duo sunt heredes instituti, primus & secundus. Primo vulgariter, *si heres non esset*, substitutus est secundus, secundo tertius, qui non erat ex heredibus institutis, vtroque herede repudiante, primo sc. & secundo, tertius in locũ & partem vtriusque venit. Quod & Diui Seuerus & Antoninus sine distinctione rescripsisse intelliguntur, § *sed et si instituto. Inst. eodem.* Et hoc est, quod dicitur, substitutum substituto etiam instituto substitutum videri sine distinctione, id est, siue ante, siue post substitutionem secundi primo factam substitutus sit, tertius secundo. Item siue ante, siue post primũ secundus vita decesserit, non adita hereditate, aut hereditatem repudiauerit *l. coheredi in pr. h. t.* Ordo moriendi siue substituendi non spectatur.

A

Ad l. 10. §. Nemo institutus. tit. de vulg. subst.

Nemo institutus, & sibi substitutus sine causse mutatione quicquam proficit sed hoc in uno gradu. Ceterum si duo sint gradus, potest dici, valere substitutionem: ut Iulianus lib. 30. digest. putat. Si quidem sic sit substitutus sibi, cum haberet coheredem Titium, si Stichus heres non erit, liber & heres esto, non valere substitutionem, quod si ita: Si Titius heres non erit, tunc Stichus liber & heres, & in eius partem esto: duos gradus esse: atque ideo, repudiante Titio Stichum liberum & heredem fore.

B

Sequitur, quod in eod. tit. ex eodem Iuliani libro Vlpianus refert, *l. 10. §. ult.* heredem institutũ inutiliter substitui sibi ipsi, si par omni ex parte substitutio institutioni fit, ut si ita dixerit testator, *Titius heres esto; si Titius heres nõ erit, idem Titius heres esto* inanis hæc substitutio est, atque adeo tum demum utiliter heres institutus substituitur, ut si instituitur sub conditione, & substituatur, cum quid amplius est substitutione, quam in institutione, sibi ipsi pure, vel sub contraria conditione, si mutetur conditio in substitutione, *ut lege ultim. § Titius. infra h. t.* Vbi & in hanc rem Iulianus testis citatur, *lege 8. in prin. infr. de bonorum possessione secund. tabulas.* Item recte substituitur quis sibiipsi, si duo fiant heredum gradus, quorum uno quis instituatur ex parte, adiecto coherede ex alia parte, & altero gradu idem substituatur coheredi, in coheredes simul & suam quoque partem nova caussa, quæ substituti adiicitur, velem sui ipsius substitutionem facit. Ab intestato quis sibi ipsi succedere potest, *lege 1. § sed an ipse quis. de success. edicto.* Nec mirum igitur si ex testamento.

Ad l. 13. Ei qui. De condit. institution.

Ei, qui ita hereditatem vel legatum acceprit, si decimo dederit: neque hereditas, neque legatum aliter acquiri potest: quam si post impletam conditionem id egerit scriptus heres vel legatarius: per quod hereditas aut legatum adquiri solet.

Sequitur *lege 13. de conditionibus instit.* quæ docet, eum qui hereditatem vel legatum accepit sub hac conditione, *si decem heredi vel coheredi dederit*, non aliter posse acquirere hereditatem vel legatum, quam si datis decem, id etiam egerit, quo hereditas vel legatum acquiri solet, id est, non aliter quidem acquiri hereditatem, quam si eam adierit, vel se pro herede gesserit, & non aliter legatum, quam si post impletam conditionem legatum adgnouerit, Hereditas acquiritur cretione, sive aditione, vel pro herede gestione, ut loquuntur, legatum acquiritur agnatione, *lege cum vero infr. de fideicommiss. libert.* Itaque conditionis expletio non est acquisitio, & consequenter post conditionem expletam integrum ei est hereditatem repudiare vel legatum, aut adquirere, *ut l. 1. supr. de cond. caussa dat.* Et hæc quidem sententia Iuliani vera est tantum in extraneo herede. Suus enim heres si instituatur sub hac conditione, quę potestativa est, si decem dederit, statim atque conditionem impleuit, iuris potestate heres necessarius exsistit, *l. 5. infr. de cond. & demonst.* nec beneficio prætoris se bonis abstinere potest *l. iam dubitari. infr. sup. de hered. instit.* Quia implendo conditionem beneficio abstentionis renuntiasse videtur, qui non ignorabat se statim heredem exsistere, & apparere sine facto ullo. Suus heres exsi-

C

D

E

A ftit, velut aptiffimo vocabulo exprimũt
Græci *ἀναφαίνονται* fine facto vllo fuo; ex-
traneus heres fit, non extiftit; heres in-
quam fit aditione, *l. filiusfam. ad l. Falcid.*
Aditio teftamentum confirmat, in quo
extraneus heres inftitutus eft, *l. 18. de ftip.*
pul. feruor. Heres etiã fit pro herede ge-
ftione. Vnde etfi extraneus, quæ exce-
ptio & ad hanc l. aptanda eft, conditio-
nem inftitutionis, quafi heres expleue-
B rit, quafi heres, animo acquirendæ here-
ditatis, quoniam pro herede fe geffiffe
videtur, iam non eft ei integrum repu-
diare eam hereditatem *l. Antiftius infra*
de aequ. hered. quæ nihil tale loquuit, tol-
li differentiam hac in re, quam expofui
inter fuum & extraneum heredem, quæ
imo differentia manet.

Ad l. 43. Heres. de acq. hered.

Heres per feruum hereditarium eiufdem
C *hereditatis partem, vel id, quod eiufdem he-*
reditatis fit, acquirere non poteft.

CEterum iis addenda eft *l. 43. de acq.*
hered. quæ eft ex eod. Iuliani libr., &
docet, per fe quidem heredem inftitutũ
A acquirere hereditatem, non per feruum
hereditarium. Et ratio perfpicua hæc eft,
quia cum per hereditatem feruum here-
ditarium acquirat, fieri non poteft vice
mutata, vt per feruum hereditarium he-
reditatem vel partem hereditatis acqui-
rat, vel quidquam aliud eiufdem heredi-
tatis, per teftamentũ confirmantur co-
dicilli. Ergo vice verfa incõgruum eft di-
cere, & abfurdum, per codicillos cõfir-
B mari teftamentum, *l. quod permanet, de*
iure codicill. adhibito fcholio Accurfii in
eam legem, in quo & fimile exemplum
fumit ex hac lege vel potius ex hac ve-
teri regula iuris, per feruum heredita-
rium hereditatem acquiri non poffe, id
eft, ius vel corpus vllum hereditarium, *l.*
1. §. veteres, de acquirer. poffeffion. l. 18.
de acq. rer. dom. Hic eft finis libri 30. Nã,
quod ex eo, vt fcriptum eft in Florent. re-
C fertur *in l. 13. de vfufr. & 18. de vfufr. ad-*
crefc. deprauatum eft, & rectius meliusq;
in aliis Digeftis, puta Noricis aut vulga-
ribus, id tribuitur lib. 35. quod & in eo
libro commonftrabitur.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. XXXI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes folemnes.

A Ad l. 14. Non multum. de auct. tut.

Non multum intereft, adfuerit Tutor,
cum negotium contraheretur, an præfens
ignorauerit, quale effet, quod cõtrahebatur.

EX hoc libro 31. eft *l. 14. de*
auct. tut. quæ paria hæc fa-
cit, abeffe tutorem in ipfo
negotio, quod cum pupil-
lo contrahitur, & præfto
B effe tutorem ignorantem quid cum pu-
pillo agatur, ignorantẽ pro abfente ha-
beri. Deniq; vt ait *l. 2. eod. tit.* nullam dif-
ferentiã effe, cum interueniat auctoritas
A tutoris, an perperam adhibeatur, Perpe-
ram autẽ adhibetur, fi non a præfente, &
rem, quæ agitur, intelligẽte adhibeatur.
Scriptum autem eft in hac l. affuerit pro
abfuerit, *non multum*, inquit, *intereft, af-*
fuerit. Et ita femper in antiquis omnium
auctorum exemplaribus *affuerit*, nõ pro
adfuerit, fed *abfuerit*: quo fenfu eũ, quem
non funt affecuti interpretes, accipiendũ
eft, quod ait *l. 11. fupr. de tut. & curat. dand.*
B Curatorem pupillo non dari, fi tutor af-
fuerit, non ob folam abfentiam tutoris,
non ob qualemcũq; abfentiam tutoris,
ftatim curatorem pupillo dari, nifi affue-
rit.

sit, vt ait etiã si vsurpans idem verbũ *l.15. eod. tit.* nisi affuerit reipu. caussa, sed si alias affuerit, non ideo statim curator pupillo vel pupillæ datur.

Ad l.18 Et quidem. De leg. 1.

Et quidem totum legatum petere potest; quãuis a semetipso inutiliter ei legatũ fuisset

EX eod. lib. est l.18. *de leg.1.* Si vni ex heredib. fundum exempli gratia testator legauerit, eum fundũ pro sua parte, ex quo heres scriptus est, capit a semetipso iure hereditario, nõ iure legati: quia heredi a semetipso legatum dari nõ potest: alioquin debebit ipse ipsi legatũ, quod fieri nequit: pro parte autẽ coheredis fundum capit iure legati a coheredib. potest ei legari, sed non a semetipso. Itaq; pro parte coheredis fundum capit iure legati. Ideo etiã pro parte sua id imputat in falcidiam quasi præceptum iure hereditario, pro parte coheredũ non itẽ. *l. legatum est delibatio hered. §. 1. eod. titu. de leg.1 leg. in quartã. ad l. Falcid.* At si partem suam repudiauerit, partem hereditatis ei relictam, tunc sane totum fundũ, qui ei legatus est, non diuerso iure capit, partim iure hereditario, partim iure legati, quia heres non est qui repudiauit, sed totum eum fundum capit iure legati, *l. quæsitum. §. duob. eod. tit de leg 1.* Vt si pars hereditatis, quæ ei relicta est, ei fuerit veluti indigno erepta a fisco, hoc etiam casu totum legatum capit. *l. cum qui §. vlt. de iis, quæ vt indignis.*

Ad l.21. Multũ. De cond. & demonst.

Multum interest, conditio facti an iuris esset. Nam huiusmodi conditiones: si nauis ex Asia venerit, si Titius consul factus erit, quamuis impleta essent, impedierit heredem circa adeundam hereditatem, quandiu ignoraret eas impletas esse.

ADdatur ex eod. Libro l. 22. de cond. A & demonstr. quæ differentiam statuit inter conditionem facti & conditionem iuris. Conditio facti est casualis atq; fortuita. Conditio iuris est, quæ ipso iure tacite inest, quæ ex iure ipso venit, non ex facto casuve vi fortunæ, & sub conditione facti, si heres institutus fuerit, id est, hoc mo do, *heres esto, si nauis ex Asia venerit*, vel *heres esto, si Titius consul factus fuerit*, etiamsi ea conditio iam exstiterit inscio B herede, non potest heres hereditatem adire, antequam sciuerit eam conditionem exstitisse, ac proinde delatam sibi hereditatem esse. Nemo potest adire hereditatem, quam nescit sibi esse delatam. Vnde etiam iam pridem ostendi initio primi ad Affricanum *in l. si quis extraneus, §. vlt. de acq. her.* esse legendum puto, non posse adire hereditatem eum heredem sc. qui nescit conditionem fa- C cti, sub qua heres institutus est exstitisse. At heres institutus pure, cui institutioni inest semper hæc conditio, si pater familias sit, si sui iuris sit, vt tum heres fiat adeundo sua sponte, si & is existimet, se esse filii fam. cum tamẽ reuera factus sit paterfam. morte patris vel emancipatione: Deniq; si ignorauerit se esse patremfam. factum, atq; ita existimauerit se esse filiumfam. & adierit hereditatem iniussu D patris, recte adquisiisse hereditatẽ videtur, quia iuris conditionem non est necesse, vt sciat exstitisse is, qui sub ea tacito iure heres institutus intelligitur. Quod ex hoc ipso libro Iulianus ex hac ipsa l. retulit. Vlp. *in l. 6. §. si is qui putabat, de acquir. here.* Idemq; est, si ex parte heres institutus pure, cui institutioni iure ipso inest hæc conditio, vt non ante heres fiat, E quam apertæ fuerint tabulæ testamenti, recte adit hereditatem post apertas tabulas testamenti, etiamsi ignoret, eas esse apertas. Et recte exemplum ponit Iulianus in herede instituto ex parte. Nã heres scriptus ex asse etiam ante apertas

tabulas clausis tabulis testamenti adire hereditatem potest; *l. 1. §. vlt. supr. de iuris & facti ignor.* Vnde & Vlp. *lib. sing. reg. tit. de caducis*, eodem modo, quo Iulianus in hac lege caducam hereditatem fieri, si ex parte heres scriptus ante apertas tabulas decesserit; quia sic, scil. ante apertas tabulas non potest adire, qui nō adiuit, nec potest hereditatem transmittere in heredem suum. Vnde restat hereditatem caducam fieri. At ex asse heres scriptus etiam clusis tabulis testamēti hereditatem adire potest, quod est ex ipsomet iure antiquo. Sequitur ex hoc lib. *l. 22. si quis omissa caussa testam.*

Ad l. 22. Si quis omissa caussa testa.

Si in testamento ita scriptum fuerit, Titius heres esto. Si Titius heres erit, Maeuius heres esto Et Titius omissa caussa testamenti hereditatem legitimam possederit: Maeuio aduersus eum petitio hereditatis dari non debet, pro parte, quam habiturus esset, si testamenti caussa omissa non fuisset. Cum enim omisso testamento hereditas possidetur, legatorum quidem & libertatum ratio habenda est. Quia aliter quam ab herede dari non potuerunt. Hereditatis vero, quae ita data est, rationem habere praetor non debet: sua enim culpa testator sub hac conditione, hereditatis partem dedit, quam potuit pure habere. 1. § *Quare etsi ita scriptum fuisset, Titius heres esto: Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Stichus liber heresque esto, & Titius omisso testamento hereditatem possideat: libertatem praetor Stichi tueri non debet, nec hereditatis petitionem ei dare.*

SVperest adhuc ex hoc libro lex 22. *si quis omissa caussa test.* Sub hoc titu. proponitur edictum praetoris, quo praetor conseruat legata & fideicommissa, & libertates testamento relictas, eo, qui in testamento heres scriptus est dolo ma- A lo, in fraudem eorum, quibus legata aut fideicōmissa aut libertates relictae sunt, non adeunte hereditatem ex testamento, vt intercidant legata, & fideicommissa, & libertates, nemine ex testamento herede exsistēte. Atque ita eodem, cum esset testatori forte adgnatus proximus, omisso testamento ab intestato adeunte hereditatem. Haec enim est mens huius edicti, ne calliditas & factum heredis B scripti noceat iis, qui quid ex testamento acceperunt, & breuiter, vt iis perinde teneatur heres, atque si ex testamento, non ab intestato hereditatem adiisset. At initio huius *l. 22.* quidam casus proponuntur, quibus heres testamento scriptus omisso testamento, si ab intestato possideat hereditatē, ex hoc edicto non tenetur, vt si Titius heres sit institutus, & si Titius heres erit, adiectus sit ei Mae- C uius coheres, non aliter quidem Maeuius heres erit, quam si Titius ex testamēto hereditatem adierit, ac ne Titio quidem omittente caussam testamenti, & ab intestato adeunte hereditatem, forte quia testatori erat proximus adgnatus, ne inquam Titio quidem ab intestato testatori herede exsistente Maeuius ab eo petere hereditatē potest, licet omiserit testamentum, & adierit ab intestato: Maeuius, vt dixi, ab eo petere hereditatē non D potest pro parte sc. quam habiturus erat, si Titius ex testamento adiisset hereditatem. Hoc enim edicto conseruantur legata, & fideicommissa, & libertates, quae ab herede datae sunt, inquit, id est, quae impositae sūt heredi, vt ex ei persona adeuntis hereditatem sortiantur effectum; quae ex heredis persona relinquuntur, conualent, vt loquitur *l. 2 de l. 3.* Legata dicuntur relinqui ab herede, quāuis ipse E ea nō relinquat, sed testator, quia heredi imponūtur, & ab herede praestāda sunt: ideo dicuntur ab herede, vel ex heredis persona ab herede vel exherede dari. Here-

Hereditatis autem portiones hoc edicto non conseruantur, quoniam non hæ à coheredibus relinquuntur, præstantur, vel obueniunt; sed ab herede ipsomet, qui ex parte heres institutus est, suo iure capiuntur. In specie proposita, quod Mæuius, testamentum repudiante Titio heres ex testamento non sit, imputari debet testatori, qui, quem poterat heredem pure instituere, instituit sub conditione supra dicta, *si Titius heres erit*. Eademque ratione subiicit, nec libertatem testamentariam ex hoc edicto conseruari, si Titio herede instituto Stychus testatoris seruus heres & liber esse iussus sit, sub eadem conditione, *si Titius heres erit*. Quia libertas ea tantum hoc edicto conseruatur, quam quis ab herede vel coherede accipit, non quam à semetipso, & à semetipso eam accipit, qui simul heres & liber esse iubetur, *l. 6. § vlt. de hered. inst. l. ex parte. de acquir. hered. l. 2. § penult. de stat. liber.*

Ad §. 2. Si quis hoc modo.

2. §. *Si quis hoc modo testamentum scripserit, Titius heres esto, si Titius heres non erit, Mauius heres esto. Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, Mauio, si mihi heres non erit, centum dato, deinde Titius omisso testamento legitimam hereditatem possideat, an Meuio, cuius in potestate fuit, vt ex substitutione adeundo, totam hereditatem haberet legatorum actio dari debeat, quæritur? Et placet dari, quia nihil prohibet, Mauium iustam caussam habuisse, propter quam nollet negotiis hereditariis implicari.*

SEquitur *in §. si quis hoc modo.* substitutum heredi instituto, cui, si ex substitutione heres esse nollet, ista summa legata est, herede instituto repudiante caussam testamenti, & ab intestato possidente hereditatem. Eum, inquam, sub- A stitutum aduersus heredem instituti ex hoc edicto legati petitionem habere, nec ei imputari posse, quod ex substitutione delatum assem non susceperit, herede instituto repudiante, quodve legatum substitutioni prætulerit: quia forte, vt ait eleganter, istis rationibus noluit molestiis & negotiis hereditariis implicari, *vt l. filio pater. de legat. 1. l. apud Celsum. §. si quis* B *ex vncia. de dol. except.* Nec obstat huic sententiæ *l. 10. §. 1. 3. hoc tit.* Quia in specie eius § *1.* non tantum institutus, sed etiam substitutus proponitur ab intestato hereditatem possidere. Facito, duos fuisse fratres testatoris, vnum institutum, alterum instituto substitutum, & vtrumque omisso testament ab intestato possidere hereditatem, non potest substitutus, qui in idem vitium incidit, ex hoc edicto C petere legatum, quod ei relictum est, si ex substitutione heres non esset: quia hoc casu merito ei imputatur, & vitio vertitur, aut culpæ, quod & ipse ab intestato possideat hereditatem, & absurdum sit eum, qui ab intestato se pro herede gerit, ex testamento persequi legatum, ex testamento capere lucrum. His addendum est, quod ab Vlpiano refertur ex eodem Iuliani libro.

D

Ad l. 6. Quia autem is. eod. titulo.

Quia autem is, qui ab intestato possidet hereditatem, conueniri potest, si omittit caussam testamenti: quæsitum est, si quasi ex voluntate testatoris videatur omisisse, an cogatur præstare: vtputa fratrem suum scripsi heredem, & codicillos fecit ab intestato: petiitque a fratre, vt, si legitima hereditas ad E *eum pertinuerit, fideicommissa præstaret quibusdam. Si igitur omissa caussa testamenti ab intestato possideat hereditatem: videndum est, an legatariis cogatur respondere? Et Iulianus lib. 31. Digest. scribit: cogendum primum legata præstare: mox,*

dimissis legatis, si quid superfuerit ex dodrante, tunc fideicommissa cogi præstare. Ceterum, si legata assumant dodrantem, tunc nihil fideicommissariis præstandum: habere enim integrum quadrantem, legitimum heredem oportet. Ordo igitur a Iuliano adhibetur: vt prius legata præstentur: deinde ex superfluo fideicommissa, dummodo quadrans non tangatur. Ego puto, Iuliani sententiam ita accipiendam: vt, si omissa caussa testamenti ab intestato possideat hereditatem, cogatur omnimodo legata præstare: nec enim vtique omittere ei hereditatem permisit, qui fideicommissa ab eo relinquit ab intestato. 1. §. Plane si nominatim id ei permisit, dicemus, non eum incidere in edictum: quia vsus est facultate ea, quam ei testator concessit. Quod si non ei concessit specialiter testator omittere, is ordo erit sequendus, quem Iulianus ostendit. 2. §. Quid deinde dicemus, si iisdem & ex testamento legata. & fideicommissa ab intestato fuerint relicta. & præterea aliis fideicommissa: an ordinem illum debeamus facere, quem Iulianus monstrat: an vero contribuemus omnes fideicommissarios quasi æquales? Et magis est, vt ita distinguamus: multum interesse, vtrum incidit in edictum heres, an non? Nam si incidit, præferendi erunt hi, quibus testamento relicta fuerunt quædam. Sin vero non incidit: quia hæc fuit testatoris voluntas vt daret ei facultatem, & ab intestato succedendi, vel quia alia caussa intercessit, quæ secundum ea supra scripta sunt, non offendit edictum: dicendum est, contribui fideicommissa debere, quasi exæquata. 3 § Non simpliciter autem prætor pollicitus est, se daturum actionem: sed caussa cognita. Nam sive inuenerit testatorem huius rei auctorem esse, ipsumque permisisse ab intestato succedere, aut si qua alia iusta caussa omittendi interuenerit, vtique non dabit actionem in eum legatorum. 4. §. Item si inuenerit bona ad alium pertinere, non dabit actionem:

A *si vero nulla suspicio collusionis religionem prætoris instruxerit. 5. §. Si autem is, cui auferre hereditas potest, aliquid possideat de hereditate, & possidere desierit sine dolo malo, magis est, vt desinat conueniri. 6. §. Quod ergo tempus spectabimus, possideat, nec ne? Litis contestatæ tempus spectari debet. 7. §. Certe si vacantia bona quis possederit, & quadriennium præterierit, indubitate*
B *conueniri poterit ex hac parte edicti: quia & omisit caussam testamenti, & quia ab intestato possedit: & quidem sic, vt præscriptione quadriennii tutus sit. 8 §. Si patronus ex debita sibi portione heres scriptus, dato sibi coherede, ex alia parte omiserit institutionem: quia debita pars eius erat exhausta, omiserit & coheres, deinde possideat patronus ab intestato legitimam hereditatem totam: dandam in eum legato-*
C *rum actionem. Celsus lib. 16. Digestor. ait, quæ in Titium competeret, sufficereque patrono, quod integram debitam sibi portionem habeat. Hæc autem ita sunt, si coheres collusit cum patrono: alioquin enim non esse cogendum patronum legata præstare: neque enim interdictum est, vt quis omittat hereditatem, si sine fraude id fiat. 9. §. Hoc edictum etiam ad contra tabulas bonorum possessionem pertinere, magis dicendum est, sci-*
D *licet vt quis, accipiendo contra tabulas bonorum possessionem, liberis parentibusque legata præstaret: si omiserit eam bonorum possessionem, & ab intestato possideat hereditatem, cogatur ea præstare, quæ præstaret, si contra tabulas bonorum possessionem accepit. 10. §. Si libertas sub conditione fuerit data, si decem dederit, & omissa caussa testamenti fuerit: non aliter libertas competet, quam si conditioni paritum sit.*

E

LEx 6. *si quis omissa caus. testam.* In hoc edictum non incidit heres institutus, cui testator hanc facultatem nominatim dedit, vt ab intestato, si hoc mallet, hereditatem adiret, neglecto testamento,

§.plane

§. plane si nominatim. & §. non simpliciter. in has l. 6. l. Julianus. 7. eod. tit. Videtur autem, hanc facultatem dare testator, qui fratre herede instituto, & ab eo relictis legatis, si nemo ex testamento heres exstiteret, codicillos facit ab intestato, quibus ab eodem fratre fideicommissa relinquit, videtur quidem hoc modo fratri dare arbitrium eligendi, vt vel sibi ex testamento, vel ab intestato, vtro ex iure mallet, heres exsistat. Verumtamen hoc casu, si frater omisso testamento ab intestato possideat hereditatem: quia non nominatim, non specialiter, & propalam ei testator dedit arbitrium eligendi ex testamento, an ab intestato heres esse malit, recte Iulianus definit, ex hoc edicto legatorum petitionem esse, perinde atque si adiisset testamentum. Legatorum, inquam, quæ ab eo testamento relicta sunt, & solutis hisce legatis, si quid supersit ex dodrante, quia lex Falcidia non patitur, vt supra dodrantem legatis & fideicommissis oneretur heres fideicommissarius, pro modo eius, quod superest, persecutionem dari. Non est omittendum, quod ex hoc libro etiam refert idem Vlpianus *in l. 12. de manumiss. testam.* aliud edictum prætoris, quam id, de quo supra mentioné fecimus: id scil. quo remittitur conditio iurisiurandi, vtputa, si quis heres instituatur sub conditione, si iurauerit, se aliquid daturum, vel aliquid facturum, vel si cui legatum aut fideicommissum relinquatur sub conditione eadem, *l. 8. de condit. instit.* vbi ratio redditur huius edicti perspicua & plana, *l. 20. de condit. & demonst. l. 20. in princ. de bon. libert.* Hoc, inquam, edictum habere quidem locum in heredum institutionibus, & legatis, & fideicommissis sub conditione iurisiurandi relictis, sed non in libertatibus testamento datis sub eadé conditione. Et ratio hæc est, quam Vlp. affert, nec alia quærenda, sed explananda

A & dilucidanda. Ratio hęc est, quæ remissa conditio iurisiurandi, quæ est adscripta libertati, impediret ipsam libertaté, quæ aliter competere nõ potest, quam si conditio impleatur. Hereditate legata, fideicommissa etiam non expleta conditione iurisiurandi, consequi possumus à prætore, impetrata vtili actione, *l. facto. §. si danda ad S.C. Treb.* Eodem vero genere

B re libertaté consequi non possumus, quæ verbis directis testamento relicta est sub conditione iurisiurandi, si iurasset, se aliquid facturum. Nec sane pendet ea libertas ex arbitrio cuiusquam, qui libertati dandæ obnoxius sit, & in qué actio intendi possit, sed pendet ex conditione sola, quæ iniecta libertati est. Ergo ne pereat libertas, non est ea conditio remittenda. Et facit in hanc rem satis *l. 36. eod. tit. de*

C *manum. testam.* Itemq; *l. si quis ita. §. qui ita. de stat. liber.* quæ docet, seruũ, si iurauerit, sub qua conditione libertas ei data est, si iurauerit, inquam, se aliquid facturum, liberum fieri statim, etiamsi non fecerit, quod iurauit: quia non factum, sed iusiurandum tantum in conditione fuit. Inde vero sequitur, cum libertate seruo proprio relicto legato sub conditione, si iurauerit, se aliquid facturũ, si iurauerit, se

D monumentũ facturum propter libertatem, sine qua legatũ seruo proprio relicto nõ valet, *l. 4. C. de legat.* Propter libertaté dico, quam obtinere non potest nisi conditionem iurisiurandi adimpleat, & legatũ quoq; ex conditione suspendi, id est, & legati quoq; conditionem non remitti propterea, quod commixtim ei libertas, cui adscripta conditio non remittitur, & legatũ relictum est sub eadem iurisiurandi

E di conditione. Diuersum esset, vt Iulianus ait, quem in testimonium vocat Vlpianus in hoc libro *in d. l. 12.* si libertas seorsim pure relicta esset. Legatum vero sub conditione iurisiurandi. Nam hoc casu legati conditio remitteretur &

daretur legatario vtilis actio ex testamento. Quod obtinere, etiam Vlpianus adiicit conditione iurisiurandi, & legato & libertati præposita altero casu, puta, si testator eum seruum postea manumisset

A inter viuos; quia post mortem domini liber inuenitur, & superest tantum legatum, cuius conditionem remitti oportet.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXXII. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 81. Si fundum. de legat. & fideicom. 1.

Si fundum sub conditione legatum heres pendente conditione sub alia conditione alii legasset, & post exsistentem conditionem, quæ priori testamento præposita fuisset, tunc ea conditio, sub qua heres legauerat, exstitisset: dominium a priore legatario non discedit.

LIBRO XXXII. Iuliani Digestor. qui totus fuit, vel est de legatis & fideicommissis, initium dabit *l. 81. de legat. 1.* in qua variæ proponuntur quæstiones & species iuris. Et hoc quidem primum in initio: Heres, à quo fundus vel seruus legatus est sub conditione, quamuis pendente conditione dominus fundi sit, aut serui, atque adeo vendere eum & pignorare possit, vel fundo seruitutem imponere, vel etiam eum fundum alii legare, tamen exsistente conditione prioris legati, quicquid interim egit, rescinditur, & sine effectu constituitur, nec à priori legatario dominium rei legatæ, quod ei ipso iure acquiritur, statim atque conditio legati exstitit, si res legata sit per vindicationem, *l. a Titio. ff. de furt.* A priore, inquam, legatario dominium non recedit,

B etiamsi postea conditio exstiterit, sub qua eandem rem heres alii legauerat. Ceterum huic posteriori legatario, ex testamento heredis procul dubio debebitur æstimatio eius rei, quasi re aliena legata. quæ omnia probantur, *l. 12. §. penult. de vsufr. l. 12. §. 1. famil. ercisc. l. 69. §. 1. ff. hoc tit. l. grege. §. 1. de pignor. l. 11. §. vlt. quib. mod. seruit. amitt. l. si fundum. de condit. & demonstrat.*

C In qua quidem *l. si fundum.* (quod obseruandũ) Pomponius eadem verba Iuliani vsurpat, quæ sunt initio *huius l. 81.* & inter cetera conditionem legato præpositam dicit, *vt l. cum seruus. eod. tit.* Solet enim plerumque conditio præponi, puta hoc modo: Si Titius consul factus fuerit, tum L. Titio fundum Tusculanum do lego, *l. 4. & 40. & §. 1. eod. tit. & in hac ipsa l. 81. §. 2.* sed & postponi

D nonnunquam *l. 52. de condit. & in l. penult. eod. tit.* quæ conditio præponitur. Sane legendum *præposita*, non vt in omnibus libris *proposita*. Et addit Pomponius ex eodem Iuliano, vt suspicor *in d. l. si fundum.* quod etiam dixi supra, exsistente conditione legati, seruitutem quoque euanescere, quam fundo legato interim heres imposuit, *vt l. 11. §. vlt. quib. mod. seruit. amitt.* Addit etiam pendente condi-

E tione legati heredem facere non posse in fundo legato heredem facere non posse inferendo mortuum, *vt l. si locus. ff. de religios. & sumt.*

& sumt. funer. non dicit, vt de seruitute, vt quæ de ceteris caussis diximus ante, locum, qué in eo fundo interim heres religiosum fecerit, exsistente conditione legati reseruari, religione solui, locum religiosum esse desinere, sed ab initio locum religiosum non fieri: quæ cui loco semel hæsit religio, ægre ab eo diuelli potest. Qua ratione nec seruus sub conditione legatus ab herede interim liber fieri potest, *l. qualiter. §. vlt. qui & a quib. manumissi liberi non fiant. l. 11. de manum. §.* Nimirum, quia quæ semel competiit libertas, vix aut ne vix quidem reuocari potest, *l. si ex caussa. §. vlt. de minor.* vt & Cornelius Tacitus ait 13. *annal.* ægre concedendum, quod datum, non ab herede adimeretur, &c. de libertate scribens.

Ad §. 1. Si seruo.

1. §. *Si seruo communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere legatum, alter repellere. Nam hanc in caussam seruus communis quasi duo serui sunt.*

PRimus §. est de legato relicto seruo communi duorum, vt hic ab vno ex dominis agnosci possit, ab altero repudiari, ac si duo legata essent; quia communis seruus duorum in hanc caussam, vt ait, etiam duorū seruorum personam sustinet, vnum legatum scindi non potest, id est, partim agnosci, partim repudiari. *l. 3. 4. & 5. tit. seq.* At duo vel plura legata ita diuidi possunt, vt alia agnoscantur, alia repudientur, & sint duo vel plura, si vel re vera sint duo vel plura, siue intelligantur esse. At quæritur, quæ tamen quæstio in hoc §. non proponitur, verum non est omittenda, an pars domini repudiantis legatum seruo communi relictum, accrescat alteri domino, qui legatum agnoscit. Qua in re

A & hæc huius rei definitio vera est. Proculiani seorsim à Sabinianis censent. Proculiani enim existimant, portionem repudiantis non adcrescere alteri hac ratione: quia domini coniuncti non sunt cum singulis, non totum legatum ab initio, sed pro parte tantum domini cuique sua, legatum videtur, pro parte, qua dominium in seruo habet, *l. 20. tit.*

B *sequentis.* Pars igitur domini repudiantis legatum, non accrescit alteri, sed apud heredem remanet, & fit seruus communis inter dominum & alterum heredem. Inter legatarios disiunctos, quibus separatim partes eiusdem rei adscriptæ sunt, ius adcrescendi non est: In heredibus tamen aliud est. Nam & inter coheredes disiunctos versatur ius adcrescendi, ne alioquin videatur paterfami-

C lias pro parte testatus, pro parte intestatus esse, quod ius non patitur, nec natura; cum tamen Iurisperitis conniuentibus, iudicibusque, id facile feratur in militibus, *l. seruus communis ab extero. §. de acquirenda heredit.* At seruo communi relicto legato, & vno ex dominis repudiante, altero amplectente legatum, Sabiniani, qui aliam familiam ducunt, quam Proculiani, ex quibus qui-

D dem Sabinianis Iulianus fuit, putant, partem repudiantis alteri adcrescere, qui non repudiauit, *l. 1. §. 1. de vsufruct. adcresc.* In qua nominatim Iulianus refellit rationem Proculianorum, quod iudicium est fortissimum huiusce dissensionis. Quia, & si verum sit, quod Proculiani aiunt, si ambo domini vindicent legatum, inter eas partes concursum non fieri, quo solo casu iuri adcrescen-

E di locus est, sed ab initio statim partes dominicas legari: tamen persona serui inspecta, non dominorum, ius adcrescendi admittendum videtur inter socios, inter dominos communis serui. Vnus enim est seruus, isque legatarius pro-

prie, & legatarius igitur vnus, *l. cum filio.* 3 *hoc tit.* Vnus autem legatarius scindere legatum non potest, qui, & si partem tantum agnouerit, totum acquirit, *l.* 58. *tit. seq.* Quo exemplo, etsi vnus tantum ex dominis pro sua parte legatum agnouerit, totum acquirit. Ergo pars repudiantis ei adcrescit. Denique inspecta persona serui duo domini vnius loco sunt, & coniuncti igitur, vt & idem Iulianus ait *in d. l. 1. §. 2. de vsufruct. adcresc.* Inspicitur persona dominorũ, cum quæritur, an possit alter agnoscere, alter repellere legatum, *vt in hoc §. 1.* quæ inspectio facit etiam consequenter, vt vnus seruus pro duobus habeatur. At, cum quæritur, an pars repellentis legatum accrescat, alteri ex Iuliani sententia inspicitur persona serui, non dominorum. In priori quæstione seruus communis quasi duo serui sunt. Iulianus ait in hanc caussam, cum scilicet quæritur, an vnus possit adgnoscere, alter repellere legatum in hanc caussam, adde & in aliam quandam, *vt in l. 1. §. communis. de stipul. seruor. l. si quis herede. § si duorum. de condit. & demonst.* si in hanc caussam, ergo non in ceteras omnes, certe non in posteriori quæstione de iure adcrescendi secundum Iuliani sententiam.

Ad §. 2. Stychum.

2. §. *Stychum Sempronio do, lego. Si Sempronius Stychum intra annum non manumiserit, eundem Stychum Titio do, lego. Quæsitum est, quid iuris esset? Respondi: Sempronium interim totum habiturum, & si quidem intra annum manumisisset liberum eum effecturum: sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere.*

SEquitur § 2. Testator Stychum Sempronio legauit, & si forte eum Sempronius intra annum non manumitte-

A ret, eundem Titio intra annum legauit. Sane totus seruus ad Sempronium pertinet, ac si eum manumittat intra annum, procul dubio liberum eum facit. Post annum autem existente conditione legati Titio relicti, id est, non manumisso Stycho, quæritur, vtrum seruus ad Titium pertineat pro parte duntaxat, quasi coniunctim Sempronio, an totus pertineat

B ad Titium, quasi substitutum Sempronio. Nam & in legatis substitutio admittitur, & ait, totum pertinere ad Titium. Obserua in hac specie, non dedisse testatorem Stycho libertatem, si intra annum non manumitteretur, sed eum Titio sub ea conditione legasse. At, etsi eum Titio sub ea conditione non legasset, sed libertatem ei dedisset sub eadem conditione, si intra annum à legatario

C non manumitteretur, Iulianus adiecerat, quod ait *in l. 15. de manumiss. testam.* quæ omnino cum isto §. coniungenda est, cum sit ex eodem libro; Adiecerat, inquam, post annum, Stychum ex testamento liberum fieri, & consequenter, libertum esse Orchinum, libertum Orchinum, libertum defuncti testatoris, vt loquitur, non libertum legatarii, intra annum, si à legatario manumittatur,

D profecto legatarii seruum esse, non aliter. Quod autem in specie proposita non idem voluerit testator, vt Stychus ad libertatem perueniret, vt intellexistis, ex eo satis apparet, fuisse, cur huic §. Accursius obiiceret constitutionem Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, quæ proprie pertinet ad seruos venditos ea lege, vt ab emtore manumittantur intra certum tempus. Quod si

E emtor non faciat, constitutio repræsentat libertatem, & seruus ea lege venditus ipso iure liber fit, sed hic testator noluit, seruum fieri libertum. Ergo nihil ad hanc speciem illa constitutio pertinet, qui etiam nunquam fuit porrecta ad seruos

nos legatos, & sub conditione liberos esse iussos.

Ad §. 3. Qui fundum.

3. §. Qui fundum excepto ædificio legat, appellatione ædificii, aut superficiem significat, aut solum quoq; cui ædificium superpositum est. Si de sola superficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur: sed exceptione doli mali, puta, consequitur heres id, vt sibi habitare in villa liceat, in quo inerit, vt iter quoq; & actum in ea habeat. Si vero solum quoq; exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit, & seruitus ipso iure villæ debebitur: non secus, ac si duorum fundorum dominus alterum legauerit, ita vt alteri seruiret. Sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, in quo ædificium stare non potest.

Fundũ legaui excepto ædificio, quod volui remanere apud heredem, qua exceptione non adiecta, qui fundum legat, sane agrum legat totum, cum ædificio, cum villa, *l. fundi. de ve. bor. significat.* Villa pars est fundi, *l. 15. in fin. ꝗ. de instru. vel instrum. legat.* & Leuit. cap 25. ἡ οἰκίας τῶν ἐπαύλεων πρὸς τὸν ἀγρὸν τῆς γῆς λογίζονται, villæ computantur in modum agri. Verum cum hac exceptione fundo legato, videndum est. Et hæc est quæstio huius §. quid ædificii appellatione senserit testator, complectiue voluerit, vtrum superficiem tantummodo, an & solum, cui superficies supposita est. Et quamuis concludat Iulianus & superficiem & solum villæ, id est, dominium villæ plenum ad legatarium pertinere, quia sine solo ædificium stare non potest, sicut nec nauis sine carina, quæ etiam dicitur solum nauis, atque adeo solum pars ædificii maxima dicitur esse, cum & ei superficies cedat, iuxta regulam, & ciuili & naturali iure receptam, *superficies ce-*

A *dit solo*, quam veteres Galli ita pronuntiabant, in suo idiotismo, le piet saisit le chaf, quod superficies cedit solo. Solum pars maxima, sic est proditum, *l. qui res. §. vlt. de solut.* Tamen, si de sola superficie, non etiam de solo testatorem sensisse probetur, totum fundum vindicare legatarius potest, non excepto ædificio, quia dominus est soli. Ergo & su-
B perficiei, quatenus superficies cedit solo. Sed vindicanti legatario totum fundum obstabit ex parte heredis exceptio in factum, vel doli mali, quod contra voluntatem defuncti faciat legatarius, qui & superficiem villæ vindicat, atque ita beneficio huius exceptionis hoc consequitur heres, vt sibi in villa habitare liceat, cui & vltro iure prætorio de superficie villæ vtilis vindicatio datur, *l. 1. §. quod*
C *autem. de superficieb.* Et consequenter beneficio exceptionis consequitur, vt itinera & actus, id est, viæ seruitus sibi cedatur ad villam. Exceptio est prætoria, & iure prætorio igitur ea via constituitur, *d. l. 1. §. vlt. de superfic.* non iure ciuili: quia iure ciuili superficiei dominus superficiarius non est, sed is tantum, qui & soli dominus est. Iure prætorio etiam superficiarius pro domino habe-
D tur, aut quasi domino. Itaque vt concludamus, rem omnem, si testator de villa exceperit, de solo & superficie, vt in dubio præsumimus, quasi dominio villæ heredi quæsito. Ipso iure vt ait, id est, iure ciuili heredi via debetur ad villam, etiam non opposita exceptione doli mali: heredi autem, qui villæ dominus non est, puta, cui testator non excepit etiam solum. Heredi, inquam, villæ superficia-
E riæ, non domino ipso iure, necessariũ est prætorium auxilium, id est, prætoris exceptio in factũ, vel doli mali, vt viæ seruitutem ei ad villam legatarius cedat, quæ non est necessaria heredi, villæ domino, cui scil. sub appellatione ædificii totã vil-

lam testator excepit & reseruauit: quia & ei excepisse videtur viam ad villam, sine qua inutile esset villæ dominium; sicut, si testator (qua similitudine vtitur) qui duos fundos habuit adfines, & coniunctos, vnum legauerit, alterum in hereditate reliquerit, ipso iure heredi, via ad alterum fundum, debetur per fundum legatum, vel quælibet seruitus, quam fundo legato testator imposuit, *l. 3. s. com. mun. prædior.*

Ad §. 4. Si libertus.

4. §. *Si libertus patronum ex septunce heredem scripserit, alios ex ceteris, & ita legauerit: Quisquis mihi alius ex suprascriptis cum patrono meo he es erit, seruos illum & illum Titio lego, quos æstimo singulos vicenis aureis: intelligendum erit, a coherede patroni duntaxat legatum datum: & ideo Titium non amplius quincuncem in seruis vindicare posse. Adiectio autem illa, quos æstimo singulos vicenis aureis, non mutat legati conditionem, si legis Falcidiæ rationem habere oporteat: nihilominus enim verum pretium seruorum in æstimationem deducetur.*

SEquitur vt legis 81. exponamus §. *si libertus*. Species hæc est: Libertus patronum heredem scripsit, ex septunce, & extraneos quosdam ex quincunce, atque ita expleuit assem. Septunx enim & quincunx perficiunt assem. Post ita legauit per vindicationem, *quisquis mihi alius cum patrono meo heres erit, seruos illos Titio lego, vel seruum illum & illum Titio lego*. Verbum, *lego*, est vindicationis verbum, quod etiam significatur infra, dum ait, *vindicare posse*. Et circa hanc speciem Iulianus ait, huiusmodi legatum, non à domino, sed à coherede patroni herede scripto ex quincunce datum videri, id est, oneratum eo tantum esse, coheredem patroni, non patronum. Ideoq; in seruis

A legatis legatariũ quincuncem duntaxat habiturum, patronum septuncem. Proinde inter patronũ & legatarium communes erunt serui pro septunce, & quincunce. Porro idem testator si adiecerit, se singulos seruos æstimare vicenis aureis, quæ est seruorum vsitatior æstimatio, *l. Papinianus. §. vlt. cum l. seq. s. de inoffic. testam. l. 5. C. de fideicom. libert. l. 4. C. de*
B *seruis fugit.* Igitur si testator tanti seruos æstimare se dixerit, iustum tamen & verum pretium seruorum potius spectabitur, quam illa testatoris æstimatio, *vt l. cum pater. § pater qui filio. tit. seq l. 15. § vlt. ad leg. Falcid. l. 1. C. arbitr. tut.* Æstimatio, inquit, Iulianus testatoris non mutat conditionem legati, id est, statum & caussam legati, siue legatum ipsum, quod in corpore seruorum consistit, nõ in quan-
C titate. Æstimatio testatoris scilicet non efficit, vt quantitas potius legata videatur, quanti seruos testator æstimauerit, quam corpora seruorum. Quod si efficeret illa æstimatio, extraneus solidum legatũ legatario deberet, non pro quincunce tantum, quia ea quantitas, siue æstimatio testatoris, confici ex quincunce tantum potest, *l. ab omnibus. in princ. tit. seq. l. deducta. §. acceptis. ad Senatusc. Treb.*
D Quod & hoc loco annotauit Azo recte. Itaque si lex Falcidia interueniet, vtputa, si legata in eo testamento relicta excedant dodrantem, ita vt iniri & conferri oporteat æstimationem bonorum, & legatorum, legatum huiusmodi seruorum tanti æstimabitur, quanti re vera serui fuerint, non quanti eos fecerit testator. Et hæc est sententia huius §. ex quo præcipue hoc notandum est, legatum per
E vindicationem ab vno, vel duobus, vel tribus heredibus relictum, non ab omnibus heredibus pro ea tantum parte ipso iure vindicari posse, quam in re legata ille heres, vel illi heredes habent. Quod si huic sententiæ obiiciatur

ciatur. *l. si ita sit 100. §. 1. infra h. t. & l. Manil. §. eam quae tit. sequen.* (in qua exceptione diluenda plurimum laborant omnes interpretes) dicam breuiter, & vero ibi in duobus illis locis ab vno ex heredibus legatum fuisse relictum in testamento per damnationem, non per vindicationem, *vt in hoc §. si libertus.* Et ideo solidum ab eo herede deberi salua Falcidia. At, si, vt ibidem proponitur, idem sit legatum eidem in codicillis, per vindicationē ab omnibus heredib. non posse id ex codicillis ipso iure, vindicari, videl. si legatarius iam ex testamento rei legatae aestimationem consecutus sit ab vno ex heredibus, quia semel tantum testator legatum ad eum peruenire voluit ex testamento, vel ex codicillis, genere damnationis vel genere vindicationis, ab vno ex heredibus vel ab omnib. Haec est verissima illorum locorum interpretatio.

A B C

Ad § Titio fundum.

Titio fundum do lego, si heredi meo decem dederit. Si decem heres Titio debuisset & ea Titius accepta ei fecisset, fundum vindicare potest.

SEquitur §. *Titio fundum.* Legaui Titio fundum sub cōditione, si heredi decem dederit, hoc modo, *lego Titio fundum si heredi meo decem dederit.* Titius heredi non numerauit decem, sed decem, quae ei heres debuit, accepta ei fecit, an potest fundum vindicare? Sic Iuliano videtur in hoc § an quis videtur numerasse decem? Minime, quia nihil heredi numerauit, qui, quod potius sibi heres numerare debuit, ei acceptum tulit, ac perinde accepisse potius videtur, quam dedisse. Quare igitur fundi legati vindicatio Titio permittitur? Dico, quia, vt ex eodem Iuliano refertur, *in l. Iulianus infra de condit. & demonstr.* per heredem stare videtur, qui Titio decem debet, nec dum soluit, quo minus Titius

D E

conditioni pareat, quae caussa facit, vt paruisse Titius conditioni videatur, *l. in re simili eodem titulo*, atque adeo quasi impleta cōditione, vt Titius fundum vindicare possit, qui ei relictus erat per vindicationem. Res est apertissima.

Ad § Si Titius.

Si Titius cui Stychus legatus fuerat, antequam sciret legatum ad se pertinere decesserit, & eundem Seio legauerit, & heres Titii legatum nō repudiauerit: Stychum Seius vindicabit.

TItius, cui Stychus legat⁹ erat per vindicationem, & ipso iure adquisitus et ignoranti, (quae est conditio propria legati per vindicationem, vt ipso iure adquiratur et ignoranti *l. a Titio, de furtis.* Priusquā sciret, Stychū suum esse iure legati, vita decessit, facto testamento, quo eūdē Stychum Seio legauerat per vindicationem, quod quidē posterius legatū valere dicitur, si modo prius legatū heres Titii nō repudiauerit: Alioquin nec retro videtur Titio fuisse q̄situm. Id vero potuisse heredē Titii repudiare constat ex *l. lib. 8. infra de bon. lib.* Quod n. dicitur quod acquisitum est, repudiari non posse *l. 1. §. decretal. de success. ed.* Et. Verum quidē est, repudiari id non posse ab eo, qui vt sibi quaesitum sciuit, vel ab herede eius. At quod ignoranti ipso iure quaesitū est, vt legatum vindicationis, ab eo, vel herede eius, repudiari pōt. Quod maxime notādum est, *l. 1. §. de vsufr. adcresc.* Quae repudiatio facit, vt nec quaesitum retro fuisse videatur, *l. seruum filii §. 1. supra h. t.* Ac ursius perperā ne hoc quidē casu valere repudiatio. ē, *ex l. si partem § vlt. quib. mod. seruitus amitt.* In qua non est quidem legatario ius repudiādi viam sibi legatam, & ipso iure acquisitā, si antequam sciret, eam sibi legatam ad fundum suum, fundum vendiderit & tradiderit: non quod repudiari non possit, quod ipso iure

ignoranti acquisitum est, sed quod frustra repudietur quod nec, si velit habere, potest alieno fundo, ad quem via legata est, potest enim ea tantum deberi domino fundi, puta emtori, non venditori.

A §. Si paterfam.

Si paterfam. ab impubere filio Titio fundum legauerit, & a substituto eius eundem Titio & pupillus patri heres exstiterit: siue vindicauerit Titius legatum, siue repudiauerit: quamuis filius impubes decesserit a substituto vindicare non poterit: hoc enim quod rursus a substituto legatur, ex inde habere non est, ac si repetita legata essent. Quare & si pure a filio, sub conditione a substituto legatum fuerit: perinde omnia seruabuntur: ac si tantum a filio legatum fuisset. Contra autem, si a filio sub conditione a substituto pure legatum fuerit & pupillus pendente conditione decesserit: ex substitutione sola legatum valebit.

EXplicabimus etiam §. qui sequitur, in eo ostenditur, legatum Titio relictum a filio impubere herede instituto, & repetitum a substituto eius, pupillo patri herede existente, ex persona pupilli, siue ex primis tabulis, Titio deberi, non si postea pupillus intra pubertatem decesserit, atque ita substitutus admissus fuerit. non inquam ex persona substituti ex secundis tabulis, ex substitutione pupillari: non certe, si id a pupillo Titius consecutus fuerit, quia semel tantum ad Titium testator legatum peruenire voluit, *l. seruo alieno §. si quis a primo infra h. t.* non item si Titius repudiauerit, quia quod repudiatum est semel, cum delatum esset, peti aut vindicari non potest, *l. ex repudiatione C. de fideicommissis* Hoc igitur casu repetitio inutilis est, quae tamen vtilis esset, si pupillus patri heres non exstitisset: quia tunc legatum Titio procul dubio deberetur ex secundis tabulis, non ex primis, ex quibus pupillus heres non exstitit. Id vero ita procedit, etiam si pure a pupillo Titio legauerit, & sub conditione a substituto pupilli eandem rem, & pupillus patri heres exstiterit. Nam ex primis tabulis valet legatum, non ex secundis, quasi Titio protinus acquisitum, ex primis tabulis, non exspectata conditione secundarum tabularum. At ex contrario, si a pupillo sub conditione Titio relictum sit legatum, a substituto pupilli pure, & pupillus pendente conditione legati vita decesserit sane hoc casu vtilis legati repetitio est, & ex persona substituti legatum debetur, non ex persona pupilli heredis instituti, a quo nunquam deberi id legatum coepit, cum decesserit pendente conditione legati, licet patri heres exstiterit. Quod comprobatur, etiam *l. si quis seruo §. vlt. supra & l. is, cui de obl. & act.*

Ad §. His verbis.

His verbis. Lucio & Titio eorumue cui fundum do, lego, vtiliter legatur. Et si vtrique vixerint, vtrique; si alter, alteri totum debebitur.

SEquitur in l. 81. §. his verbis, qui est propenultimus, quod proponitur in hoc §. duobus legatum relictum in hunc modum, *Lucio & Titio eorumue cui, vel Lucio Titio vtriue eorum, vel L. Titio, vel eorum vni fundum do lego,* si vterque testatori superuixerit, vtrique deberi, si alter tantum, puta mortuo altero, superstite testatore, alteri, qui testatorem vita superauerit, totum legatum deberi, quia tacite videtur substitutus alter alteri, *vt l. heredes §. vltim. supra ad Senatusconsultum.* Idque ita seruatum censuisse Celsus refert, *l. 24 & 26. supra de hered. instit.* & exemplum ab hereditate eodem modo relicta ad legatum peruenisse, & idcirco partem defuncti viuo testatore, non fieri caducam, vel potius non esse in caussa caduci, vt solent ea, quae viuo testatore deficiunt, substitu-

tum

tum fisco præferri, §. 1. *C. de cadnc. tollen.* A Eodemque modo, si duo arbitri, duoue iudices ita sumti vel accepti sint, vt quod statuerit alter amboue, ei stetur, vt in veteribus Senatusconsultus. *a ter amboue*, si eis videbitur Prylippica §. *in fine* deficiente vno alter sententiam dicit. *l. non distinguemus §. cum plures, de recept. qui arbit. recept. cum in pluris de offi. to deleg. ts in 6.*

B

Ad §. penult.

Cum statu liber sub conditione legatus est, & pendente conditione legati, conditio libertatis extitit: legatum vtile fit. Nam sicut statuta libertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: ita legatum quoque non perimi potest, quam dies cesserit eius.

IN § *penultim.* agitur de seruo, cui sub C conditione libertas relicta est, qui statu liber dicitur, cui data est statu libertas, non libertas, qui si etiam legatus sit alii sub alia conditione, conditio, quæ prior exstiterit occupabit statu libertatem vel legatum. Nam si prior exstiterit conditio, & statu libertatis legatum perimitur, *l. 19 38. in pr. de stat. lib.* Si prior exstiterit conditio legati, statu libertas perimitur & Titio conditio quæ prior defecerit vtilem facit statu libertatem legatum. Nam si D prior defecerit conditio statu libertatis, vel statutæ libertatis (vtroque modo loquuntur) vtile legatum fit, si modo conditio legati postea exsistat. Sin vero prior defecerit, conditio legati statu libertas vtilis fit, si & eius conditio postea exsistat, & adeatur hereditas, statu libertas vires accipit, vt ait. sola datio statu libertatis non perimit legatum, & similiter sola datio legati conditionalis non peri- E mit statu libertatem, sed dies, quo cedit legatum, vel statu libertas, id est, quo vires accipit, cedit autẽ cum exstiterit conditio, vel ita dicto, quod est idem, Libertas ipsa, non statu libertas perimit legatum: Legati adquisitio, non legati datio perimit statu libertatem. Sicut, inquit, statuta libertas tunc perimit legatũ, cum vires accipit. Ita legatum quoq; non ante perimi pŏt, quam dies cesserit eius, id est, dies statutæ libertatis, vt glossa interpretatur recte ex *l. 9. infra §. vlt. de opt. leg.* qui cum isto § omnimodo coniungẽdus est, vel eo maxime, q̃ sit data lex 9. ex eod. Iuliani libro, quæ paulo infra explicabitur. Nam hodie absoluam hunc librum, ex eod. Iuliani libro.

Ad §. vltim.

A filio impubere legatus & a substituto liber esse iussus si quidẽ pupillus ad pubertatẽ peruenerit, ab eo, cui legatus fuerat vindicabitur. Mortuo vero pupillo, libertas cõpetit. Longe magis hoc sermoni cõueniet: si idẽ seruus sub conditione ab impubere legatus fuerit & pendente conditione filius intra pubertatem decesserit.

RESTAT § *vlt.* in quo ostẽditur, quod nominihil facit ad §. *si paterfa.* quem exposuimus her, seruum, quẽ a filio impubere herede instituto paterfa. legauit, a substituto aũt filii impuberis liberum esse iussit, ad legatarium pertinere, si filius patri heres exstiterit, exstincta substitutione pupillari, quã exstingui constat pubertate filii, *l. in pupil. ae vulg. & pupil. subst.* Existente autẽ casu substitutionis pupillaris, puta, filio mortuo intra pubertatẽ, eum seruum liberum fieri. Idẽque esse ait dicendum multo magis, aut longe magis, vt loqui solet, si ab impubere seruus legatus fuerit sub conditione non a pubere, & impubes pendente cõditione intra pubertatẽ decesserit: quia hoc casu plurimi eudi legati duplex interuenit ratio: quia id nunq̃ impubes debuit, qui vita decessit pendẽte cõditione legati *l. is cui ob. & alt.* Et quia casus substitutionis anteuenit legatũ. Et ex hoc loco vtiq; ex-

plicanda est, *l. 2. § plus scripsit, infra de sta-tu lib.* E hic est finis huius legis.

Ad l. 44 §. Si pocula eod. tit.

§ 2. Si pocula quis legauit & massa facta est vel contra: item si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat, Iulianus lib. 32. Digestorum scripsit legatum in omnib. supra scriptis consistere & deberi quod exstat: quam sententiam puto veram, si modo non mutauerit testator voluntatē § 3. Sed & si lancē legauit, & massam fecit, mox poculum, debebitur poculum: durante scil. voluntate.

Vice operæ pretium puto subiicere, quod in hac eod. tit. ex eodem Iuliani libro Vlp. refert, *in l. 44. § si pocula eod. titul.* Pocula legata si testator conflauerit, & in massam redegerit, vel, si ex massa legata pocula fecerit, vt ex lana legata si vestimentum fecerit, quæritur, an videatur ademisse legatum, qui mutauit formā legati, siue speciem? Ex hoc Iuliani libro refertur, non videri ademtum legatum, & deberi vestimentum legatario, quod ex lana legata confectum est atque contextum, aut massam, quæ confecta est ex poculis vel lancibus legatis, aut vasa, quæ facta sunt ex massa legata si modo testator (hic enim modus additur) non mutauerit voluntatem. Verum obseruandum est, inter has species, quæ hic proponuntur, aliquam differentiam esse. Nam vestis, quæ facta est, ex lana legata non debetur statim, *vt l. lana infra de leg. 3.* nisi legatarius probauerit, testatorem perseuerasse in eadem voluntate: alioquin testator præsumitur mutasse voluntatem. At argento vel massa argēti legata, scyphi ex ea facti debentur statim, *d. l. lana in fi.* nisi heres probauerit, testatorem mutasse voluntatem: alioquin testator præsumitur non mutasse voluntatem, propterea, quod (hęc est ratio in hac specie) materia vincit, & spectatur sola materia argenti, quæ eadem manet, etsi ex massa facta sint vasa, *l. [illegible] omnibus de acquir. rer. dom.* At in superiori specie materia eadem, puta lana, ex qua confectum est vestimentum, non manet. Imo exstinguitur prorsus, & lana esse desinit, ita vt lana rursus fieri non possit. Et ita hoc explicandum est.

Ad l. 8. de adimen. vel transfer. leg.

Et ideo si testatore viuo mortuus fuerit is in quem legatum translatum fuerit: nihilo magis ad eum a quo translatum fuerit pertinebit.

DE ademtione legatorum est etiam, quod Iulianus scribit eod. lib. *in l. 8. de adimen. leg.* Testator, qui rem vni pure legatam, postea in alium transfert, aliu legat sub conditione, si id hoc animo fecit, vt priori adimeret legatum, idque probauerit heres, omnino a priori legatario recessisse videtur, adeo, vt etsi viuo testatore posterior legatarius vita decesserit, in priorem non consistat legatum, sed in caussa caduci sit, quasi defectum viuo testatore.

Ad l. 9 De opt. vel elect. legata.

Cum ita legatur: Titio Stychum do lego si Pamphilum non elegerit, simile est ac si ita legatum fuisset: Titio Stychum aut Pamphilum vtrum eorum volet, do lego. § 1. Quæsitum est si Stychus sub conditione liber esse iussus sit, & mihi optio serui data esset, vel seruus generaliter legatus esset, quid iuris esset, dixi commodius constitui eum qui sub conditione libertatem Stycho det & optionē seruorum, non cogitare de Stycho sicuti constat eum non cogitare de eo cui præsentē libertatē dederit, secundū quod si Stychum optauero vel elegero, nihil agā: & ex ceteris nihilominus optare. § 2. In eodem casu quæsitum est si optione seruo data, antequam optarem conditio statuta libertatis defecisset, an Stychum optare possem: Puto Mutiana sen-tentia

tie dissentiendum qua docet ipsa libertate legatum perimi non dat one statu libertatis.

A

TRansco nunc ad *l. 9. de opt. leg.* Si testator ita legauerit, *Lucio Titio Stychũ do lego, si Pamphilum non elegerit*, ac preterea dixerit, *eidemq; L. Titio Pamphilum do lego, si Stychũ non elegerit.* Iulianus in pr. *h. l.* hæc verba sic accipit, ac si L. Titio legasset Stychũ aut Pamphilum, vtrũ elegerit, quod legatum lõge differt a legato optionis, de quo est hic tit. Nam

B

legatũ optionis est conditionale, *§. optionis. Inst. de leg.* Hoc vero legatũ non est conditionale, *l. 19. h. t. de opt. leg.* Electionis n. ius etiã mittitur in heredẽ legatarii, quod non transmitteretur, si legatũ esset cõditionale & nullo electo legatarius desiisset hominẽ viuere. Hoc vero posito *in pr. h. l.* Iulianus subiicit aliam quæstionẽ de serui optione legata, cum vnum ex seruis suis puta Stychũ testator sub conditione

C

liberũ esse iussisset, qui statu liber dicitur, vel cũ pure eum lib. esse iussisset, et is, cui serui optionẽ legauit, Stychũ eligere nõ possit, quia testator eũ excepisse videtur. At si forte legatarius Stychũ elegerit, quia nihil agit, non amittit ius eligendi alium, integrum sc. ei est alium eligere ex familia defuncti, qui Stychũ elegisse nõ videtur, qui Stychũ eligendo nihil egisse censetur. At quid dices si cõditio statu liber-

D

tatis defecerit, antequã legatarius optaret, an tunc poterit a legatario Stychus optari? Et ita videtur, quia ipsa libertate, vt Q. Mutius, ait, legatũ perimitur, non datione statu libertatis. Ipsa libertate, legatũ perimitur, nõ datione statu libertatis, vt paulo ante dixit, *in § pen. l. 81. de leg. 1.* quẽ § pen. etiã dixi cum ex temo huius

E

legib. omnino coniungendũ esse, statu libertas non est ipsa libertas. Itaq; legatum optionis in persona Stychi nõ perimitur ob id solum, quod data sit Stycho statu libertas (alii libertas.) Quin imo optari Stychus põt, si cõditio statu libertatis de-

fecerit, ante aditã hereditatẽ, i. e. antequã ius optandi legatario cõpetierit, *vt l. 16. infra h. t.* Nam & libertatis & statu libertatis dies nõ cedit ante aditã hereditatem, *§. libert. C. de caduc. toll.* Et nota ex hoc loco, & *d. § pen. l. 8. d. l. 1.* diẽ cedere & vires accipere idẽ esse. Non ẽt impri. h. l. legato optionis serui cõparari seruum generaliter legatum, *l. 2. supr. eod. titul. l. 9. qui & a quib. manum. lib. non fiant.* Vnde & *in l. ius consequenter in pr. fam. ercisc.* legendũ opinor generaliter, *vel per optionẽ*, adi locũ, & deprehendes statim hoc esse verũ. At, vt plerũq; cõparatio nulla est quæ omni ex parte respondeat veritati. Etiam notãdum est, hoc esse discrimẽ inter legatum optionis serui, & seruum generaliter legatum, quod illud sit cõditionale, vt dixi supra, non ẽt hoc: *l. nec semel. §. pen. quãdo dies leg. cedat.* Itẽ quod is, cui optio serui legata est, ẽt optimum ex omni familia defuncti eligere possit vt Rogerio videtur, cui adstipulor: quia & M. Tull. eum, cui valorum argenteorum pondo 100. quæ volet, legata sunt, significat vasa magnifica, vt ait & p̃tiosa collata petere posse, *2. de inuen.* : si aut ẽ, cui homo generaliter legat⁹ est, optimum eligere non põt, *leg. legat. general. de leg. 1.* Hic nondũ est finis. Nam restat ex hoc libro id tantum, quod Vlp. refert, *in l. 3. §. nunc de effectu in fine de liberat. leg.*

Ad l. 3. § 1. De liberation. leg.

Nunc de effectu legati videamus. Et siquidẽ mihi liberatio sit relicta, cũ solus sum debitor: siue a me petatur exceptione vti possum: siue non petatur, possim agere, vt liberer per acceptilationẽ. Sed et si cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi: & mihi soli testator consulũ voluit agẽdo consequar: non vt accepto liberer, ne et correus meus liberetur contra testatoris voluntatẽ: sed pacto liberab r. Sed quid, si socii fuimus? videamus ne per acceptilationem deb ã . . .

berari, aliequin deum a correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Iulian. lib. 32. Digesto. rũ scripsit. si quidē socii non sumus pacto me debere liberari: si socii, per acceptilationem. A

SI duo sunt correi debēdi, i.e. duo debitores, qui singuli se in solidũ obligauerint, qui singuli in solidum sint obligati, & testator, idéq; creditor in testamento liberationē vni legauerit, dum ei soli vult consulere: ita distinguendum est, aut duo correi socii nō sunt, i.e. societatē inter se non coierunt, & tunc is, cui liberatio legata est, pacto in psonam suā concepto liberādus est, ne liberatio pertingat ētiā ad alterū contra voluntatem testatoris: aut socii sunt, & tūc is, cui libe- B ratio legata est, acceptilatione interposita liberandus est vt tota soluatur obligatio, & liberatio perficiat vtraq; *vt l. 3. de duob. reis.* Alioquin nec legatario liberationis legatū proficeret, quia a socio eius petens, vt ipsa ab eo petit, cui liberatio legata est contra voluntatē testatoris, ppterea, quòd socio eo nomine tenetur actione societatis. Et id *in d. l. 3. §. vlt.* ex eodē Iuliani lib. hoc refertur. Mihi legatam vide I, quæ mihi contēplatione pecunia legata est creditori meo, vt ab eo liberarer, quod est certissimũ. Senec. 4 *de beneficiis*, vt tanquā Iuriscon. respondeam, inquit, mens spectanda est dantis, vel legātis beneficium, ei dedit cui datum voluit.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XXXIII. Edictor. Salui Iuliani *Recitationes solemnes.*

C

Ad l. 6. de legatis & fideicom.

Stychum qui meus erit, cum moriar, heres meus dato. Magis conditionē legato iniecisse quā demonstrare voluisse, patremfa. apparet eo, quod, si demonstrandi caussa hæc oratio poneretur, ita concepta esset, Stychus, qui meus est: non qui meus erit.

LIber 33. est etiam de legatis & fideicōmissis & primum ex eo libro est *l. 6. de leg. 1.* Cuius quęstio hęc est, vtrum hæc verba legati relicti per damnationem, *Heres meus damnas esto L. Titio dare Stychum, qui meus erit, cum moriar*, conditionē faciāt, an & demonstrationē? Ad quam rescribit Iulianus, conditionē ea verba facere, nō demōstrationē. Cum n. inquit patremfam. iis verbis magis conditionem iniecisse legato, quā demonstrationem, sane præcidit, non demonstrationem hæc verba facere, sed conditionem, & omnino ille articulus magis, non συγκριτικῶς, compa- D rative, vt Accursi. voluit, sed θετικῶς accipiendus est, *vt leg. 1. com. diuid. l. 5. de stip. serui. §. is quoq; Instit. quib. mod. re contrah. obl. l. 30. C. de transact.* Vt cū dicimus (quo exemplo vtitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Eliensi,) cum inquam dicimus, virtutem magis prodesse quam obesse: hoc n. dicimus, prodesse non obesse, denique præcidimus & negamus obesse Pyrrho. Ille hæc docuit, modo accipi θετικῶς modo συγκριτικῶς, vt nōnunquā hūc articulū melius accipiemus, non συγκριτικῶς vt videtur, sed θετικῶς, vel interprete Ambrosio in illum locum S. Pauli, *Melius est nubere quam vri.* quā interpretationem noui Theologi sibi vindicant, contra Hieronymum qui illo loco *melius* accipit συγκριτικῶς, Ambrosii auctoritate & nomine suppresso. E Accursiū mouit, *l. scribit §. vlt. ss. fra. de auro & arg. legato* quæ vbi habetur in omnib. codicill. ait hanc scripturā siue orationem, *heres meus vxori dato aurum, quod eius caussa paratum erit*, habere in se demōstrationem legati

legati & argumentum, cum tamen *hac leg. 6.* negetur eam orationē habere demonstrationē. At iam pridem ostendimus & pbauimus omnibus *obs. 2. c. 39 eo loco per demōstrationē & argumentū esse legendū, diminutionem & augmentum vid. item venerunt §. item non solū de petit. here. l. non solū interdum de operis libert.* Multū autē interest, an pro cōditione legati verba accipiantur, an pro demonstratione. Nā demonstratio falsa non vitiat legatū B *l. demonstr. falsa de condit. & demon.* Conditio falsa, i. e. quæ non exsistit, vitiat legatū. Ex conditione suspēditur & sustinetur legatū, non ex demonstratione: & cōditio quidē propria ea est, quæ confertur in tempus futurū: demonstratio, quæ in præteritum aut præsens velut Martialis Capella loquitur, cōditio in tempus instans, hoc est, futurum est, demonstratio in tempus vel exstans i. e. in præteritum C vel præsens *l. nominatim. §. ult. eo. ti. de cōd. & demon.* V. de S patersfa. ita dixerit *qui meus erit, cum moriar.* conditio est. si ita, *qui meus erit*, est demonstratio. Et ita I lianus definit *in hac l.* hoc addit, & conditio ē illam, *qui meus erit cum moriar*, sic esse accipiēdam, quatenus meus erit, vt si partē Stichi sub ea conditione legati, nulla necessitate cogente, viuus testator vēdiderit & tradiderit, pars altera tātum legatario debeatur, quæ in dominio D testatoris fuerit tēpore mortis, nisi testator hoc senserit. Totum enim in iis quæstionib. semper facit voluntas defuncti. Nā quid senserit semper spectādum est, nisi testator hoc senserit, vt ita debeatur Stichus, si modo in solidū eius fuerit tēpore mortis. Nā si vel pro parte eius esse desierit, hoc casu legatū exstinguitur, *leg. Iul. §. 1. infr. de le. lo. 3. l. 2. de cōdi. & instit.* Ex E iis intelligimus sententiā Labeo. improbatā esse, q hæc verba *qui meus erit*, accipiebat pro demonstr. vt intelligere licet, *ex l. 5. §. 1. hoc tit.* cōtra Imper. §. (1.) *vlt. de leg. 3.*

Ad l. 82. eodem titu.

Non quocunq; modo si legatarii res facta fuerit, die cedēte, obligatio legati exstinguitur. Sed ita si eo modo fuerit eius, quo auelli non possit. Ponamus rē, quæ mihi pure legata sit, accipere per traditionē, die legati cedenti ab eo herede a quo eadē sub cōditione alii legata fuerit Nēque agam ex testamēto: quia vsitatus est eius, vt exsistente cōditione discessurū sit a me dominium. Nā si ex B *stipulatione mihi Stichus debeatur, vt is cū sub cōditione alii legatus esset, factus fuerit meus ex caussa lucratiua: nihilominus exsistente conditione ex stipulatu agere potero.*

SEquitur *l. 82. eo. ti.* quę sola pertinet ad regulam illam iuris, quæ dictat, duas caussas lucratiuas in eandem rem, in eūdem hominē concurrere non posse *§. sir. sal en. Inst. de leg.* in eandē rem, i. e. in C eandē speciē, in idē corpus certum Nam regula hęc non habet locū in iis quæ pōdere numero, mēsura cōstāt, i. e. in quātitate, & rursus ait, in eūdem hominem. Nā eadem res pōt duob. aut plurib. obuenire, & adquiri ex caussa lucratiua: qd ni ex diuersis caussis lucratiuis, nō ni eidemq; homini. Atq; ideo hæc lex, quę vt dixi, pertinet ad illam regulam, omnino cōiungenda est cum *l. 17. de obl. & act.* q est D ex eod lib. & regulam quoq; illā cōstituit, atq; proponit, vt scil. quo ea explicetur solicitius, vt debitor, qui ex caussa lucratiua rem aliquā debet, veluti ex caussa legati, liberetur, si ea res, ante q̄ dies legati cederet, antequā debere ut, cum effectu ad legatariū puenerit, ex simili caussa, ex alia lucratiua, veluti donation. aut hereditatis, aut legati, vel fideic. alio testa. relicti. Et ratio huius regulæ hæc est, quia E res, q iam mea facta est, mea amplius fieri non pōt, domini acquisitio neq; maius recipit neq; minus. Ac præterea nec prętii, siue æstimationis petitio mihi aduersus her. a quo mihi leg. ea res est, cōpet. si āte

diem legati cedentem, eius rei dominium acquisiero ex caussa lucratiua, sine onere, sine impendio vllo: quia præteritum, quod peto, mihi nullum abest, *l.108. § Stychum infra h.t.* Verum huic regulæ initio h. l. Iulianus docet, ita demum locum esse, si res mihi legata, antequã legatũ vires accipit, secure mea facta fuerit, ita vt auelli mihi nõ possit, alioquin mea facta non videtur, *l.149.§.1.de reg.iur.* nõ videtur perfecte aut plane cuiusquã id esse, quod ex casu auferri potest. Et huius rei proponit exemplum vnum aut alterum. Res aliena mihi pure legata est: valet legatum rei alienę: & ex eo vel res præstatur, vel æstimatio. Hoc est certissimum. Pono igitur, aliena res mihi pure legata est testamento primi, vel & mihi a primo promissa ea res est ex caussa donationis, cum eadem res testamento secundi, veri domini, esset Titio sub conditione legata si heres secundi, pendente conditione legati a se relicti, eam rem mihi tradiderit viuo primo ex caussa donationis, quæ sane caussa lucratiua est, non ideo minus eam rem petam ex testamento primi, mortuo primo, id est, die legati cedente, vel ex stipulatione, donationis caussa interposita, videlicet, si exstiterit conditio legati relicti testamento secundi, id est, si & dies cesserit legati relicti testamento secundi: quamuis iam ante eam rem mihi heres secundi donauerit: quia rem mihi donatam Titius auferre potest iure legati, cum exstiterit conditio legati. finitur donatio heredis, id est, quam heres interim fecit: postea exsistente conditione legati, non potuit donatio heredis perimere caussam legati conditionalis quod is, cui heres exstitit, in suo testaméto reliquit, *l. 169.§.1.supra h.t.* Id quod tradidi etiam & docui initio. *l.81.*

Ad §. Si ex bonis 1.

Si ex bonis eius, qui reipubl. caussa aberat rem vsu acquisierit, & ea antequam euinceretur, mihi legata sit, deinde postea euincatur: recte ex testamento peram, eam mihi dari oportere.

ALterum exemplum Iuliani proponitur *in §.si ex bonis.* Rem absentis Reipub. caussa vsucepi, vsu meam feci titulo pro donato vel legato, vel pro derelicto, qui omnes tit. lucratiui sunt, titulus est titulus possessoris, & idem est titulus & caussa. At quia rescindi mea vsucapio potest, per restitutionem in integrum ex edicto, *ex quibus caussis maiores &c.* & consequenter rescissa vsucapione mihi res vsucapta auferri potest, domino priori reuerso si quo tempore reuersus, & in integrum restitutus est, ea res mihi fuerit legata, recte eam peram ex legati caussa, quia vsucapio, ex cuius caussa rem possideo effectum non habet. Regulæ igitur locus tantum est, cum quis, ex duabus caussis lucratiuis cum effectu rem habere tendat, quod obtinere non potest: quia bis eadem res vni eidemque homini ex vna & altera caussa lucratiua præstari non potest. Et ad hæc etiam obserua ex hoc § 1. quod nonnulli quidam in consulto negauerunt, restitutionem in integrum non tantum dari præsentibus aduersus absentes, videlicet, cum absentes rem præsentem vsuceperint, sed etiam dari absentibus reipub. caussa, quorum interim res vsuceptæ sunt aduersus præsentes, *vt l.nullo.C.de rei vind. l.ab hostibus eod. de postl.reuers.*

Ad § Fundus l.82.de leg.1.

Fundus mihi legatus. Proprietatem eius fundi redemi detracto vsufructu. Postea venditor capite minutus est, & vsusfructus ad me pertinere cœpit. Si ex testamento egero, iudex tanti litem æstimare debebit, quantum mihi aberit. § .§. Marcellus. Idem erit, & si

& si partem redemero, pars mihi legata est, aut donata, partem enim duntaxat petere debebo.

AD regulam illam iuris, quam initio *l. 82.* exposui nudius quartus. Duas caussas lucratiuas in eandem rem, & in eundem hominē concurrere non posse, pertinet etiam *eiusdem l. § fundus*. Cum L. Titius sciens prudensq; mihi fundum alienum legasset, antequam legatum peterem, eius fundi proprietatem nudam acquisiui ex caussa non lucratiua, puta, domino eam proprietatem mihi vendente, & addicente certo pretio, retento vsufructu. Postea vero venditore capite deminuto, atque ita in persona eius exstincto vsufructu (capitis deminutione fructuarii exstinguitur vsusfructus, & recurrit ad proprietarium) Eo itaque modo vsusfructus proprietati, quam emi, consolidatus est. Consolidationis caussa est lucratiua. Sic igitur factum est, vt modo habeant, vsumfructum ex caussa lucratiua. Proprietatem vero ex caussa non lucratiua, id est, ex caussa emtionis. Quamobrem ex testamento L. Titii petam, tantum mihi dari oportere pretium proprietatis nudæ, quod mihi abest, *vt l. plane. § quod si rem. s. hoc tit.* non etiam vsumfructum, pro quo nihil expendi, & non etiam v'usfructus pretium, pro quo nihil impendi. Et, vt dixi, ex testamento id petam mihi dari oportere, quæ est formula actionis ex testamento iam ante notata *in § 1 huius l.* Et ad hanc quidem Iuliani speciem, quam modo exposui, Marcellus adiecit, idem esse dicendum, si fundo alieno mihi legato testamento Titii, antequam dies legati cederet, partem eius fundi emero altero domino; partem vero alteram nactus fuero iure legati, vel donationis ex testamento, aut liberalitate Mæuii. Namq; postea priore legati die cedente ex testamento Titii, petam, eam tantum partem mihi dari oportere, quam emi, nō etiam eam, quam nactus sum interim ex caussa lucratiua. Comparat Marcellus partem fundi quęsitam ex caussa lucratiua cum vsufructu quæsito ex simili caussa; quia vsusfructus in plerisque casibus pro parte fundi habetur, *Lucum filius. § dominus. tit. seq. l. si a reo. § si reo. de fideiussor. l. qui vsumfructum. de verbor. oblig. l. 2. de adim. legat.*

Ad §. 4. Iulianus.

4. §. *Iulianus. Quod si legatum mihi est, quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus sum, & ea apud me peperit: non possum videri partum ex caussa lucratiua habere: quia matrem eius mercatus sum. Argumentum rei est, quod euicto eo, actio ex emto competit.*

SEquitur *in §. Iulianus* alia species, quæ etiam ad eandem regulam respicit. L. Titius mihi legauit partem ancillæ prægnantis, siue quod ex illa ancilla nasceretur, & antequam dies legati cederet, puta viuo testatore, aut pendente conditione legati, ancillam illam prægnantē cum pretio certo, & ea apud me peperit, partus sequitur matrem, *l. 84. §. legatum. ff.* Vt enim sata cedunt solo, ita partus matri. Mater est similis solo, non solum simile matri, *vt Plato ait in Epitaphio.* Videtur ergo in specie proposita, non solū ancillam, sed & partum eius habere ex caussa non lucratiua, vel, vt loquitur, ex caussa onerosa, puta ex caussa emtionis: quia mihi & ancillæ & partus pretium abest, quandoquidem eo pluris ancillam mercatus videor, quod esset prægnans. Vnde, quo argumento Iulianus vtitur, & euicto partu solo mihi competit aduersus venditorem actio ex emto euictionis nomine in id, quod interest, *l. venditor. de euict.* non actio ex stipulatione dupla, de qua recte vulgo accipiunt, *l. si prægnans.*

eod. tit. Quia strictius omnia accipiuntur in actione ex stipulatu, quæ omnium maxime stricta est actio. Et quia igitur is partus nominatim venditus non est, sed accessit emtioni ancillæ; ideo non deducitur in actionem ex stipulatione duplæ. Et actio quoque ex emto, quam diximus competere euicto partu emtori, aduersus venditorem ancillę prægnantis competit; non quia venditus partus est, nec enim venditus est nominatim, sed tanquã venditus esset, sicut *l. si quid ex Pamphila. tit. seq.* ait, & tanquam venditus & emtus partus esset, emtoré ex testamento L. Titii petere posse, non tantum ancillæ, sed etiam partus pretiũ, facta contributione pretii vtriusq; ancillæ, & partus à iudice in caussa legati dato.

Ad §. penult.

§. §. *Qui Gaium & Lucium eiusdem pecuniæ reos habebat, si ita legauerit, quod mihi Gaius debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare: quod mihi Lucius debet, id heres meus Mæuio damnas esto dare: eam conditionem heredis sui constituit, vt is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare. Si tamen viuus testator Gaio acceptum fecit: necesse est, vt Sempronii & Meuii legatum inutile sit.*

SEquitur §. penult. Qui habebat eiusdem pecuniæ duos reos debendi, primum & secundum, quod sibi primus debuit, id est, nomen primi, vt loquimur. Debuit autem primus omnem pecuniam in solidum, id heredem suum damnauit Sempronio dare. Quod autem sibi secundus debuit, debuit & id quoque eandem pecuniam in solidum, quia erant correi, id heredem suum damnauit Mæuio dare, hoc est proprium legati damnationis, vt eadem res corporalis vel incorporalis, quale est nomen debitoris, duobus legata separatim, vtrique so- A lidum debeatur, vel res, alteri æstimatio, iure veteri, quod obtinuit semper ante Iustinianum, vt idem ipse significat *in Constit. de caduc. toll. §. fin autem.* disiunctim illo loco: In vno tantummodo genere legatorum, qui locus, vt fragmenta Vlpiani, Caii, & Pauli perspicue docent, accipiendus est, de legato damnationis, non de legato vindicationis, ex ea B fane constitutione Iustiniani est pars quædam, quod vel satis ratio ipsa per se prodit, *l. si pluribus. s. hoc tit.* non Pauli ea lex tota. Vnde & in proposita specie heres vni actiones cedere debet, puta, Sempronio vel Mæuio. Quia legato nomine debitoris actio sola credit æ pecuniæ legata videtur, non summa crediti, *l. seruum filii. §. cum qui. s. hoc tit.* Alteri vero summam crediti præstare debet, *vt l. 13.* C *tit. seq.* videlicet, si priori, qui egit ex testamento, heres actiones cesserit postulatu eius. Namq; in arbitrio prioris est, qui scilicet occupauerit, agere ex testamento, vel actionem, vel summam petere, *d. l. si pluribus.* At si maluerit actionem, quam & ei cesserit, siue mandauerit heres, alteri summæ solius petitio superest, non actionis, quam nec vllam heres habet, qui iam cessit eam alteri. Cessit enim D plane directam actionem, non vt Doctores comminiscuntur, vtilem tantum, hoc est falsissimum, quamuis verum sit, quia cessio & mandatum idem est, cedere & mandare, idem cessionem ab eo reuocari posse re integra, *l. 3. C. de nouatio.* Omne mandatum reuocari potest re integra; quia reuocatio sane non præbet idoneum argumentum retentæ directæ actionis concessæ duntaxat vtilis. Nullam E enim retinet, qui mandat alii actionem, & quæ re integra potest reuocari mandatum, id fit iure cõmuni recepto in mandatis omnibus, non vi retentionis facessat procul opinio, in quã tamen omnes constanter perseuerant. At nunc finge, eundem

eundem testatorem post testamentum A factum vni ex correis, puta, primo acceptam pecuniam debitam fecisse, quo genere & is liberatur, & correus alter. Vno denique ex correis acceptilatione liberato liberatur & alter, *l. 2. de duobus reis. l. 3. nunc de statu. de liberat. legat. l. si rem. § si duo. de nouatio.* Et ratio est in promtu, quia acceptilatio pro solutione habetur, & proinde igitur idem est, atque B si viuus creditori soluisset solidum, quo genere sane alter liberaretur. His cōsequens est, vt legatum nominis supradicti separatim relictum, Sempronio & Mæuio perimatur: quia acceptilatio sustulit omnem obligationem, & pro eo res est, vt dixi, atque si viuus testator vnum ex correis exegisset in solidum, *l. 75. §. si mihi. in fin. ff.* Hæc ad interpretationem huius §. penult. sufficiant. Verum C superest hæc quæstio, an huius §. sententia ad regulam de duabus caussis lucratiuis pertineat, de qua diximus, totam hanc legem esse de initio huius legis. Quod ad hanc quæstionem respondeam abstrusum vel reconditum non est. Nam cum regula ita concepta sit, duas lucratiuas caussas in eandem rem, in eundem hominem concurrere non posse, *§. si aliena. Instit. de leg.* vbi id esse traditum ait, D traditum per manus, *διάλιλον παράδοτον*, vt loquitur D. Petrus in Epist. qui solus formauit hanc vocem, & quod per manus traditū est, regula est: cum, inquam, ita sit regula concepta, vt ibi proponitur, sane fuit caussa docendi apposito exemplo, quod etiam apponitur in hoc §. penult. Duas caussas lucratiuas in eandem rem, & duos homines à duobus hominibus, E quibus disiunctim eadem res, idemve ius legetur per damnationem concurrere posse, & vtrique legatum deberi in solidum, nisi appareat, testatorem mutasse voluntatem, sicut vice versa in §. vlt. qui ita belle coaptabitur §. penult.

Ad §. 6. Cum mihi.

6. §. Cum mihi Stychus aut Pamphilus legati fuissent duorum testamentis, & Stychum ex altero testamento consecutus fuissem, ex altero Pamphilum petere possum. Quia, & si vno testamento Stychus aut Pamphilus legati fuissent, & Stychus ex caussa lucratiua meus factus fuisset: nihilominus Pamphilum petere possem.

IN §. vlt. inquam, & *l. seq.* ostenditur, duas caussas lucratiuas concurrere posse in eundem hominem, & duas diuersas res facto testamento duorum mihi legatas per vindicationem, vt electio mea sit sub disiunctione Stychum aut Pamphilum, vt si ex testamento huius vindicauero Stychum, ex testamento alterius recte eligam & vindicabo Pamphilum, quia alius homo est. Idemque erit, si vnus testamento mihi legatus sit Stychus aut Pamphilus, & Stychum acquisierim ex caussa donationis, superest enim mihi electio & petitio Pamphili, quia alius homo est, *l. 16. in princ. de verb. oblig.* vbi ex alia caussa, vt ait, interpretari licet ex hoc §. vlt. Ex lucratiua vel non lucratiua nihil refert, atque ita §. penult. & vlt. huius legis eo spectant, vt ostendant, non abs re esse. quod in regula illa est, expressum; In eandem rem, & eundem hominem.

Ad l. 84. §. 3. Qui fundum. de legat. 1.

Qui fundum, excepto edificio, legat: appellatione edificii aut superficiem significat, aut solum quoque, cui edificium superpositum est. Si de solo superficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur: sed exceptione doli mali opposita, consequetur heres, vt sibi habitare in villa li-

ceat: in quo inerit, vt iter & actum quoq; in ea habeat: si vero solum quoq; exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit, & seruitus ipso iure villa debebitur: non secus, ac si duorum fundorum dominus alterum legauerit, ita vt alteri seruiret: sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo ædificium stare non potest.

SEquitur, vt veniamus *ad l.84. de legat.* 1. quæ multo plura themata dedit, quã lex, quæ præcessit 82. Sciendum est ab herede solo hoc iure, non à legatario legari posse, vt est proditum *in Instit. initio tit. de singul. reb. per fideicommiss. relict.* At fideicõmissum etiam à legatario relinqui posse, puta, vt id, quod ei legatum est, aut partem alii restituat, quod notatur initio huius legis illo loco, quemadmodum quod alicui legatum, vt ex caussa fideicommissi restituatur, potest etiam sub conditione dandæ heredi vel extraneo certæ pecuniæ relinqui legatum, quam conditionem implente legatario is, qui pecuniam accipit, neque iure legati, neque iure fideicommissi eam accipit, *l. 8. §. si quis omiss. caussa testam.* sed capit eam mortis caussa, *l. 31. §. fine donatione. de mort. causs. donat. l. Maenius. de condit. & demonstrat.* Atq; ita separanda est mortis caussa capio à legato & fideicommisso. Eadem vero ratio est legati relicti sub conditione faciendi aliquid, quod prosit alteri, & non tantum sub conditione dandi vel faciendi, sed etiam sub conditione heredi præstandæ cautionis de danda alii pecunia, vel de faciendo opere, vt ostenditur initio huius legis. Deniq; non tantum fideicommisso, vel mortis caussa capione onerari legatarius potest, sed etiam cautione præposita, nimirum legato conditione huiusmodi, vt hic proponitur, si Titius cauerit heredi meo Mæuio se daturum centum, vel in municipio

A ex centum aureis se opus facturum. Iterum dico, si Titius cauerit heredi meo Mæuio se daturum centum, vel ex centum aureis se in municipio opus facturum, *heres meus Titio*, centum dare damnas esto, seruo genus legati, si cauerit se daturum centum, heres ei dato centum, vel quod idem est, heres ei centum dari damnas esto, ὁ φιλέτης esto, vt dicunt Græ-

B ci interpretes. Nam hoc genere legatum rate relinqui per damnationem tantum potest, non per vindicationem, nulla existente re, quæ vindicari possit. Et hoc genus legati vtile esse ait, imo videtur non esse vtile, duabus rationibus, quæ obiiciuntur vulgo. Pater enim obiicitur cautionem illam, quam legatarius heredi cauere iubetur, interponi à legatario stipulante heredẽ in hunc modũ: Spon-

C des, te Mæuio centum daturum. Ergo stipulatio facta est alteri: non valet igitur. Verum etsi ea stipulatio sane fiat alteri, nec priuatim intersit heredis, Mæuio centum dari, imo potius intersit heredis, Mæuio centum non dari, tamen valet legatum, & cautio quoque iniecta legato valet, *l. 19. de legat.* 3. Quia publice cuiusque interest supremam omnium voluntatem exitum habere, *l. 5. quemad.*

D *testam. aper.* Et heredis igitur, vel quasi cuiusque ex populo L. Titio centum, *in princ. l. de condit. & demonstrat.* vel etiam proprie, quod id ab eo pietatis exigat ratio, vt dari vel fieri curet, quod defunctus dari vel fieri iussit. Obiicitur etiam *l. si fundus legatus. ad leg. Falcid.* quæ legatum ita relictum, Mæuio centum lego, si centum heredi meo dederit, vel alii, ait inutile quidem esse legatum, imo ridiculum

E esse. Et hoc quoq; modo videtur legatũ relictũ in hac specie, Titio centum si cauerit, se centum daturum, dicam, inutile quidem esse legatum. Imo necessarium, si prærogari oporteat centum, vt accipiantur centum, sed non etiam, si cauere:

tantum

tantum oporteat de dandis centum, vt protinus accipiantur centum. Nam in hoc legato inest commodum medii temporis, vel interusurii, vt loquuntur.

Ad §. 1. Eadem ratione.

1. §. Eadem ratione hoc quoq; legatum vtile fit: Si Titius heredi meo cauerit, se in municipio ex centum aureis opus facturum: tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto.

SI duorum testamentis mihi eadem res legetur, & ex vno æstimationem cõsecutus fuero, ex altero rem petam: at vice mutata, si prius ex vno testamento rem nanciscar, ex altero non petam æstimationem. Quare, quia duæ caussæ lucratiuæ in eandem rem, & in eundẽ hominem concurrere non possunt, quæ regula iam satis à nobis vexata est *in l. 82.* Et hoc comprobat aperte *l. plane. §. si eadem. s. hoc tit.* & apertius § *si aliena. Institut. de leg.* Et qui rem habet, vtique æstimationem habere videtur, quia æstimatio inest rei, adeo vt si rem habeat, non possit petere æstimationem. At contra, quia res non inest æstimationi: idcirco, qui æstimationem habet, non continuo & rem ipsam habere videtur. Merito igitur multum interesse dicimus, vtrum ex vno testamento is, cui duobus testamentis eadem res legata est, primus consequatur rem, an æstimationem. Hæc sunt certissima, nec pro certis aut certissimis repudiari debent, quod fallant in specie §. 1. Cuius ratio quædam singularis est, quam ex procliuo palam faciet species ipsa, si apponatur apte, ab herede meo post biennium Mæuio fundum dari iussi: heres meus intra biennium moriens testamento suo eundem fundum pure siue de præsenti die eidem Mæuio legauit, si prius consequatur Mæuius æstimationem fundi ex testamento heredis mei,

A postea cum effectu non poterit ex testamento meo fundum petere, quatenus agenti siue petenti obstabit exceptio doli mali, si non æstimationem fundi, quam iam à me consecutus, vel quam consecutus es ex testamento heredis, contentus esse debes: quia nondum heres transacto biennio, siue non exspectato biennio legando Mæuio eundem fundum, hæc est

B ratio singularis huius §. repræsentasse potius videtur legatum à se relictum, quam duplicasse, quia & legatum heredis mei ob id solum vtile est, quod ei insit commodum repræsentationis, *l. 100. j. hoc tit. l. Mænius. in princ. huius tit. seq.*

Ad §. 3. Si cui homo.

§. 3. Si cui homo legatus fuisset, & per legatarium stetisset, quo minus Stychum,

C *cum heres tradere volebat, acciperet: mortuo Stycho, exceptio doli mali heredi proderit.*

POnendum est, incertum hominem, incertum seruum, generaliter fuisse legatum per damnationem, quo casu electio est heredis, quem seruum velit dare, *vt l. 45. §. 1. s. hoc tit.* & apud M. Tulliũ *2. de inuent.* legato ita relicto, *heres meus*

D *vasa quinque huius vel illius generis Titio dato:* Quæ verba sunt legati damnationis, etiamsi non adiecerit testator, quæ volet heres meus, non esse dubium, quin det, quod volet. Legatarii vero electio non est aliter, quam si per vindicationem homo ei generaliter legatus sit, quam differentiam Vlpianus docet apertius *lib. sing. regul. vt de legatis.* Pone igitur, heredem damnatum seruum L. Titio dare

E seruum incertum generaliter, & heredem, cuius electio est, Stychum L. Titio obtulisse, & per L. Titium stetisse, quo minus Stychum acciperet. Oblatio sola heredis, etiam citra obsignationem & depositionem, moram & periculũ transf-

fert in legatarium, & ideo post oblationem heredis congruo loco & tempore factam, peremto Stycho sine culpa heredis, heres liberatur vel ipso iure, vel lege, *stipulatus sum Damam. de verb. oblig.* vel per exceptionem doli mali, & dicitur hoc loco & *l. interdum. §. vlt. de verb. obligat. l. qui decem. in princ. de solutio.* In qua eleganter pro soluto id esse, in quo creditor accipiendo, vel pro accepto id esse, in quo creditor accipiendo moram fecit.

Ad § 4. Ædes.

4. §. *Ædes, quibus heredis ædes seruiebant, legata, sunt tradita legatario, non imposita seruitute, dixi, posse legatarium ex testamento agere, quia non plenum legatũ accepisset: nam & eũ qui debilitatũ ab herede seruum acceperit, recte ex testamento agere.*

SI ædes testatoris ab eodem testatore legatas, quibus ædes heredis seruiebant, exempli gratia seruitutem stillicidii recipiendi, vel altius non tollendi ædes testatori dominabantur ædibus heredis, ædes heredis seruiebant ædibus testatoris. Et siquidem ædes testatoris legatario præstiterit heres, non restituta & denuo imposita seruitute supradicta suis ædibus, quam vtique restituere debuit, vt integras & plenas ædes testatoris legatario præstaret, quales erant mortis testatoris tempore; quia seruitutem illam peremerat aditio hereditatis, siue confusio dominii, propterea quod ædes dominantes, & ædes seruientes eiusdem domini esse cœperant, & non possunt ædes meæ aliis ædibus & meis seruire, *l. legatum. §. vlt.* ꝫ *hoc tit.* Hoc vero casu competit legatario actio ex testamento in heredem, & petitio fundi, quamuis fundum habeat, quia non fundum plenum habet, vel legatus est. Denique competit legatario in heredem actio ex testamento seruitutis nomine, sine qua fundus

A præstitus est, & quæ igitur præstito legato deest, *vt l. etiam. de solutio. l. debitor. ad Senatusc. Trebell. l. duos. de vsufr. legat. l. 5. de act. emt.* Eademq; ratione Stycho legato, si Stychum à se debilitatum heredes legatario tradiderint, legatario superest actio ex testamento, debilitas est membrorum, damnum proprie, vt Iuuenalis indicat Satyr. 10. *Debilitatus, cui os fra-*
B *ctum, aut conuulsi pedum articuli.* Et apud Senecam in controuersia quadã in Martyrol. *Tamen sæpe debilitari quis dicitur fustibus & flagellis, & quamuis fustes ac flagella non deintegrent membra.* Hoc vero casu etiam, vt iam dixi, integra est legatario actio ex testamento, quia non accepit plenum legatum.

Ad §. 5. Qui seruum.

C 5. §. *Qui seruum testamento sibi legatum, ignorans, eum sibi legatum ab herede emit, si cognito legato ex testamento egerit, & seruum acceperit, actione ex vendito absolui debet: quia hoc iudicium fidei bonæ est, & continet in se doli mali exceptionem. Quod si pretio soluto ex testamento agere instituerit hominem consequi debebit: actione ex emto pretium recuperabit; quemadmodum recuperaret, si homo euictus fuis-*
D *set. Quod si iudicio ex emto actũ fuerit, & tunc actor compererit, hominem sibi legatum esse, & agat ex testamento: non aliter absolui heredem oportebit, quam pretium restituerit, & hominem actoris fecerit.*

SEquitur in *l. 84. §. qui seruus.* cui adiungam etiam duos, qui sequuntur. In §. *qui seruus.* ostenditur, eum, qui ab herede, à quo sibi Stychus legatus erat, sub conditione, vt ponitur *in l. 29. de act. emt.*
E adde, vel etiam pure per damnationem, quod cur ponamus, & Accurs. notat, & ego aperiam inferius. Eum igitur, qui ab herede, à quo sibi legatus Stychus erat, eo, quo dixi modo, cum hæc ignoraret, id est, cum ignoraret, Stychum ab eo sibi

lega-

legatum, eum, inquam, qui imprudens ab eodem herede eundem Sychum emit, nondum accepit, si cognito postea legato ex testamento egerit, & Stychum acceperit, actione ex vendito, qua heredi tenetur, pretii nomine absolui debere officio iudicis, etiamsi non opposuerit exceptionem doli mali, *vt l. plane. de petit. hered.* Exceptioně, inquam, doli mali, puta, quod dolo faciat heres, qui pretiū petat eius rei, quam tradidit ex legati caussa, quæ caussa lucratiua est, non ex venditionis caussa. Ideo autem non est necesse agenti ex vendito hanc exceptionem opponi: quia actio ex vendito est bonæ fidei, & actionibus bonæ fidei ipso iure inest omnibus exceptio doli mali, & omissa suppletur semper officio iudicis. Verba nimirum hæc, *ex fide bona*, quæ inseruntur formulis actionum bonæ fidei, omnem dolum & fraudem excludunt, *l. 21. in fin. ff. solut. matrim. l. prædia. ff. de act. emt. l. si is cui. de furt.* Insunt etiam bonæ fidei iudiciis omnes aliæ exceptiones, quibuscum exceptio doli mali concurrere potest, veluti doli conuenti exceptio, & exceptio, quæ libertatis onerandæ caussa petitur, *l. 5. de rescind. vend. l. 1. §. si libertatis. quar. rer. actio non dat.* In strictis iudiciis si quas quis exceptiones habet, vel doli, vel non absimiles, eas, nisi opponat, damnū litis & iuris suum faciet. Neq; enim in iudiciis strictis iudicis officiū est supplere omissas allegationes, defensiones, exceptiones. Posui eum, cui Sychus legatus erat ab herede, cum hoc ignoraret, eundem Sychū emisse ab eodē herede certo pretio: nondū vero Sychū accepisse ex caussa vēditionis: nondū ēt ipsum soluisse heredi pretiū. Sic posui speciē, sic ponit Iulia. In initio videamus, quid dicendū sit, si, antequam cognosceret, Sychum sibi legatū, Sychum ab herede emerit, eidemq; soluerit pretium, Sychū vero nondum acceperit ex caussa venditionis. Et hoc casu Iulian. ait, eum cognito legato actionem ex testamento iure legati Sychum habiturum: actione autem ex emto repetiturū pretium, quod prænumerauit, vt in specie *l. 11. §. vlt. l. 9. de act. emt.* perinde atq; si cum hominē heres tradidisset, ex caussa venditionis, & is postea ab extraneo euictus fuisset emtori; quia & in hac specie caussa legati, quæ vt antiquior, ita & potior vendione est, eum hominē euicisse videtur: quia emtor iam non eum hominē habet ex caussa emtionis, sed ex legati caussa lucratiua. actione ex emto repetito pretio, atque ita venditione rescissa, actio ex emto vtilis, non tantum ad stabiliendam aut implendam venditionē, sed etiam ad rescindendam venditionem ex caussa *l. 11. §. is qui vina. de act. emt.* Quod si, quæ est alia species, quæ proponitur in extreme huius §. emtor, idemq; legatarius eiusdē hominis, antequā cognosceret, hominē sibi esse legatū, egerit ex emto aduersus venditorē, vt sibi is homo traderetur, oblato & soluto pretio, quanti homo veniit, vt oportet, *l. cum fundus. §. vlt. de reb. cred. l. Iulianus. § auferri. de act. emt.* Mox iudicio ex emto, quod instituerat, nondum peracto, cognouerit eum hominem sibi legatum, & mutata actione, quod hinc notandum est, iure fieri posse, omissa priori actione, vt etiam probat *l. 4. §. vlt. de noxal act. l. 3. C. de edend.* Si, inquam, mutata actione statim egerit ex testamento, sane hoc posteriori iudicio dānabitur heres pretiū restituere legatario, & hominē pręstare ex caussa legati. Et hęc est sententia huius §. Posui initio huius §. hominē fuisse legatū sub conditione vel pure, per damnationē, non per vindicationē. Si quæ fieris, quare? Dicā, quia omnino necesse est speciē ponere, vt quę sequuta est legatū siue testamentū emtio valeat, quæ si facta à domino, id est ab herede quæ pendēte cōditione legati, vel nondū pstito le-

gato pure relicto, per damnationem interim hominis legati dominus est. Nam si pure per vindicationem legatus esset, statim à morte testatoris dominium eius hominis legatarius adquisisset sine facto heredis ipso iure, *l. a Titio. de furt. l. si a furioso. de obligat. & actio.* Et consequenter postea eum hominem inutiliter emeret. Quia rei suæ emtio non valet, & pretii soluti nomine condictio sine caussa ei competeret, non actio ex emto, *l. suæ rei. de contrah. emt.*

Ad §. 6. Cum pater.

6. §. Cum pater pro filia sua dotis nomine centum promisisset: deinde eidem centum eadem legasset, doli mali exceptione heres tutus erit, si & gener ex promissione, & puella ex testamento agere instituerit. Conuenire enim inter eos oportet, vt alterutra actione contenti sint.

PAter genero suo dotis nomine centum promisit pro filia sua; deinde, antequam centum genero dedisset, moriens filiæ eadem centum legauit, Serua, quod ait, eadem centum, quæ scilicet genero promiserat, & dotis nomine igitur filiæ eadem centum legauit, alioquin obstaret *l. 4. de collat. dot.* quæ filiæ attribuit vtrumque, legatum & dotem; quia legatum non erat relictum dotis nomine. Nunc ad hanc speciem definit Iulianus, siue heres soceri à genero cõueniatur, ex promissione soceri defuncti, siue à filia ex testamento, opposita exceptione doli mali, hoc consequuturum heredem, vt centum duntaxat præstet, non genero centum, verum ex promissione & filiæ totidem ex legato promet, vt centum duntaxat præstet, vel agenti filiæ ex testaméto exacta cautione indemnem heredem futurum, aduersus generum, agentem ex promissione soceri, vel agenti genero ex promissione, quo tamen ca-

A su, vt eleganter proditum est *in l. cum pater. de iur. dot.* non est necesse, exigi à genero cautionem de indemnitate, puta, indemnem futurum heredem aduersus filiam, agentem ex testamento, cum ex testamento filia, quæ dotem habet iam marito præstitam, cum effectu agere non possit. Itaque inter se conuenire debent vxor & maritus, vt vel contenti sint dote B legata vxori, ea mente, vt marito cederet, vel dote marito promissa. Denique, vt contenti sint alterutro, duplici præstatione, heredem onerari, rationis non est, denique vtrique heredem cum effectu non teneri.

Ad §. 7. Si ita cui.

7. §. Si ita cui legatum esset: Si tabulas chyrographi mei heredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato: C *huiusmodi conditio hanc vim habet, si heredem meum debito liberauerit: quare, & si tabulæ exstabunt, non videtur conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit: & si tabulæ in rerum natura non fuerint, existimabitur, impleuisse conditionem, si heredem liberauerit. Nec ad rem pertinet, iam tum, cum testamentum fiebat, tabulæ intercideriut, an postea vel mortuo testatore.*

D FAcilior erit §. qui sequitur, *si cui ita.* Agitur in hoc §. de legato à debitore creditori relicto conditione præposita huiusmodi: *si chyrographum meum, quo ei pecuniam caui vel expromisi, heredi meo reddiderit.* Cuius conditionis hic est sensus: *si heredem meum liberauerit.* Nam & chyrographi redditio argumentum liberationis est, *l. 2. §. de pact.* sed non libera- E tionis, quæ ipso iure contingat: verum liberationis, quæ contingat beneficio oppositæ exceptionis pacti conuenti, de non petenda pecunia debita. At in testamentis, quia plenius voluntates interpretandæ sunt, vt est in regulis iuris, *l. 14. de reg.*

de reg. iur. Si bene memini, recte dicimus supradictæ conditionis hunc esse sensum, non si heredem quoquo modo liberauerit, sed si eum liberauerit ipso iure, siue quomodo ipso iure soluitur obligatio, veluti acceptilationem: Ideoq; sola chirographi redditio, quæ vt dixi, argumentum duntaxat præbet pacti conuenti de nõ petenda pecunia, legatorio non sufficit, sed necesse est etiam eum liberari acceptilatione, quæ & sola sufficit, licet Chirographum non reddatur, videlicet si & ideo non reddatur, quod intercíderit viuo vel mortuo testatore: alioquin si exstat, & id quoque reddi oportet, vt impleatur conditio *l. ab omnibus* 107. §. *in testamento infra h t.* ac præterea pecuniam acceptam ferri legatario. Denique vbi Chirographum exstet, non tantum accepto ferri, sed etiam Chirographum reddi oportet, vt conditionis verba concepit testator, accepto ferri, vt censet testator, licet non ita verba conceperit, quoniam in testamentis plenius voluntates interpretentur, vt ait illa regula.

Ad §. Si Titio & Mæuio.

8. *Si Titio & Mæuio legatus fuerit Sychus qui Titii erat, debebitur pars Sychi Mæuio. Nam Titius quamuis ad legatum non admittatur, partem faciet.*

RElíqua. quæ sunt *in l. 84 de leg. lib. 1.* hodie absoluam, Ac primũ quidem §. *si Titio Mæuio*, qui est de seruo alter o legato domino ipsius serui, & Mæuio coniunctim, quod legatum certi & explorati iuris est, in persona domini non consistere, quia domino suo res inutiliter legatur, §. *sed si rem. Instit. de legat.* In persona autem Mæuii consistere. At quæritur, pro parte tantum virili, an in solidum in persona Mæuii consistat? Et ait, consistere tantum pro parte, ac proinde nõ totius serui æstimationem Mæuium ex testamẽto petere posse, sed partis tantũ dimidiæ: deniq; partẽ alteram Mæuio nõ adcrescere, quia dominus serui, quãuis nõ admittatur ad legatũ, quod in eius persona prorsus inutile est, tamen partem facit Mæuio, id est, persona eius numeratur in partibus faciendis, vt *loquitur l. 1 in fi. de collat. bon.* Atq; ita fit, vt qui partem non capit, partem tamen faciat alteri, perinde ac si partem cepisset. Qua ratione certe ius adcrescendi excluditur. Nec enim potest portio mea adcrescere collegatario, si ego eam vel capio, vel facio tantum, nec capio. Loquitur a. in hoc §. Iurisconsultus de legato per damnationem relicto, quoniam ait, debebitur, non de reli cto per vindicationem. Quod per vindicationem relictum est, vindicatur, non debetur: vindicatur iudicio in rem, nisi malit, vt inferius dicemus, vt potest agere in personam, *in §. vlt.* Ac præterea constat, rem alienam, qua de hic agitur, per damnationem tantũ legari potuisse ex lib sing. regul. Vlpiani & *l. Sychus seruus, de manumissis testam. l. alienus, ad l. Falcid. l. 28.* (88) *de verb sig* Quid ergo si res testatoris propria legetur coniunctim Titio & Mæuio per vindicationem, & Titius nõ capiat partem, vel quia rei legatæ dominus est, vel quia legatum repellit, vel quia incapax est, vel qua alia ratione, an faciat tamen partẽ Mæuio, ita vt pars eius Mæuio non adcrescat? Quod prorsus negandum est. Et ratio differentiæ hæc est, quia ii, quibus coniunctim eadem res per damnationem legatur, coniunctim ab initio æquales partes habent, & ideo non est inter eos ius adcrescendi, *l. 7. & vlt. §. Scio. tit. seq. l. plane. § si coniunctim. l. si duob. in princ. supr. h. t.* ii vero, quibus coniunctim eadem res per vindicationem legatur ab initio singuli solidum habent, solidam rem, vel ab

initio singulis solida res legata videtur, sed vtroq; concurrente, id est, vtroq; amplectente legatum, rem inter se partiuntur ex æquo, id est, concursu partes faciunt. Vnde fit, vt altero non concurrente, alter solidum habeat, quod & ab initio habuit, id est, vt pars non cōcurrentis alteri adscrescat. Quid est ius accrescendi? Est retentio solidi legati. Hæc est vera definitio, vel aliter, nullius in percipiendo legato concursus. Et in summa, si de iis loquamur, quibus coniunctim eadem res per vindictionem legata est, qui non admittitur ad partem collegatario siue coniuncto, & collegæ non facit partem. *d. l. si duobus. §. vlt. l. lega. tunc. §. 1. tit. seq. l. si seruo sub conditione, de statu liberis. l. 10. & 80. de leg. 3.* Sin vero de iis loquamur, quibus per damnationem eadem res legatur, qui non admittitur ad partem, facit partem, alteri partem non facere est, alteri partem vacantem adcrescere; partem vero facere est non adcrescere alteri. Hoc igitur dicimus ius adcrescendi inter illos versari, quibus coniunctim eadem res legatur vindicationis genere, non quib. genere damnationis, vt in aliis plerisque iuris quæstionib. & in hac potissimum ex veteri prudentia, quod manifesto indicat ille liber sing. reg. Vlpiani. Distinguenda sunt genera legatorum, nisi, vt interpretes nostri, iuris veteris prorsus imperiti incuriosique, velimus hærere in salebris.

Ad §. Stychum.

9. §. *Stychum aut Pamphilum, vtrum heres meus volet, Titio dato. Si dixerit heres, Stychum se velle dare: Stycho mortuo, liberabitur, cum a. semel dixerit heres, vtrum dare velit: mutare sententiam non poterit.*

SEquitur. §. *Stychum his verbis*: Stychum aut Pamphilum vtrum heres meus volet, Titio dato, quæ electio nominatim datur heredi, quæ etiam his verbis omissis, *vtrum volet*, procul dubio heredi competeret, quia per damnationem legatum relictum proponitur. Vnde si per legatarium steterit, quo minus Stychum, quem heres dare volebat, acciperet, Stycho postea mortuo heres liberatur, *vt §. si cui homo.* Supra qui quidem. §. idem statuit esse dicendum, homine generaliter legato per damnationem, quia pro accepto, id est, in quo legatarius accipiendo moram fecit, *l. qui decem in princ. de solut.* Plinius in fine lib. 6 epist. *tu meruisti*, inquit, *vt acceptum tibi fieret, quod quo minus exhiberes, non per te stetit.* Ac præterea adducitur in hoc §. heredem, qui semel elegerit Stychum, vel Pamphilum, dixeritque vtrum dare velit, mutare sententiam, & ad alterius serui electionem transire non posse. Inuito scilicet legatario, quamuis testator id ei permisisse videatur his verbis: *Vtrum heres meus volet*, quæ verba tractum habent. id est, vt loquuntur, extensiua sunt, siue περιεκτικά, *l. filiis. §. 1. infra ad Senatusconsultum Tertillian. l. 12. de verb. obl.* Hoc tamen certe admittendum non est, vt possit scil. fieri ab herede, cui præstatio legati incumbit, vt heres possit variare, & subinde hunc, subinde illum eligere; quoniam vbi semel Stychum elegit, ei se dando obstrinxit, nec variare potest in fraudem legatarii, si ei Stychus, quem elegit heres, acceptior sit & gratior, volente legatario variare potest. Quamdiu? Sic vero propo sita hac l. rapta raptoris, aut mortem, aut indotatas nuptias optet, Seneca refert. 7. controuers. semel tantum optionem puellæ dari, & semel remissa a puella electionem immutabilem esse, nihil esse tam ciuile, tam vtile, quam breuem potestatem, quæ magna est, si volet, & alteram electionem suam reuocare inquit, & deinde tertiam, nunquam con-

constabit, quid futurum sit cũ illa quod elegerit, possit sequenti semper electione rescindere.

Ad §. Legatum.

Legatum est ita: Fundum Cornelianum, & mancipia, qua in eo fundo, cum moriar, mea erunt, heres meus Titio dato. ancilla, qua in eo fundo esse consueuerat, mortis tempore, cum in fuga esset, enixa est. Quaero an vel ipsa, vel partus eius legato cedat. Respondi: An in fuga sit, legata videtur, & licet fugitiua erat, perinde habetur, ac si in eo fundo fuisset moriente patrefam. huic consequens est, vt partus quoque matrem sequatur, & perinde de legato cedat, ac si in fundo editus fuisset.

FVndo legato, & mancipiis, quæ in eo fundo erãt mortis suæ tempore, mortis testatoris tempore, ait legato contineri, etiã ancilla, quæ in fuga erat mortis tempore, &partum quoq; ex ea editũ in ipsa fuga: quia partus sequitur matrem, *l. partum. C. de rei vind. l. 16. C. de posthum. & redemtis ab hostib. l. Paulus. §. 1 de pig.* Et quia etiam, quod omnino addendum est, partus, qui editus erat mortis tempore, intelligitur in fundo legato fuisse mortis tempore, in quo vtique fuisset, si ex fundo mater non profugisset. Fuga seruorum non potest dominos euertere possessione sui, vel possessione aliarum rerum. *l. 14. in pr. & l. 15. de adq. poss.* Fuga seruorum dominus suis nulla ex caussa potest esse damnosa, *l. 1. C. de seruis fugit.* Ergo nec materiam præbere damno voluntatis dominorum suorum, *vt l. seruus, qui in fundo. §. lib. 3.*

Ad §. Si Titio Stychus.

11. §. Si Titio Stychus aut Pamphilus, vtrum eorum malet, legatus est, deinde Pamphilum testator Titio donauit: Stychus in obligatione remanet.

A QVod est *in §. 1. Si Titio Stychus*, qui sequitur, idẽ iam habuimus *sup. l. 82. §. vlt.* Titio legato Stycho aut Pamphilo, quem eligeret, si vnius testator postea Pamphilum Titio donauerit, Stychũ a Titio vindicari omnimodo, aut peti posse: quia alius est a Pamphilo Stychus, atque ideo in eandem rem duæ caussæ lucratiuæ non concurrunt, sed in Pamphilum caussa donationis, in Stychum

B caussa legati.

Ad §. Quibus. penult.

12. Quibus ita legatum fuerit: Titio & Manio singulos seruos do, lego: constat eos non concursures in eundem seruum, sicuti non concurrunt, cum ita legatur: Titio seruum do, lego: Manio alterum seruum do lego.

C SEntentia. §. penultimi apertissima est, non esse eos coniunctos re, atq; adeo concursu inter se partes non facturos, nec habituros ius adcrescendi, quorum singulis singuli serui legati sunt, etiamsi verbis coniuncti sint hoc modo, vt proponitur, *Titio & Manio singulos seruos do lego*, quia verborũ coniunctio per se sola citra manifestam voluntatem defuncti, non parit ius adcrescendi. *l. si ita quis heredes de hered. instit.*

D

Ad §. Si is cui. vlt.

13. Si is cui legatum fuerat, antequam constitueret, qua actione vti vellet, decessit duobus heredibus relictis: legatum accipere simul venientes, nisi consenserint, non possunt. Quare, quamdiu rem alter vindicare vult, alter in personam agere nõ potest. Sed si consenserint, rem communiter habebunt, consentire autem vel sua sponte, vel Iudice imminente.

E EX §. vlt. intelligimus, quod est ex *lege cum filius. §. pen. tit. sequen. & l. si seruus legati. §. cũ homo. supr. h. t. & l. 3. C. de le. leg. vlt. C. de vsuri. & fruct. leg.* In

electio e siue arbitrio esse legatarii, cui per vindicationem legatum relictum est. Nam hoc solum obtinuit olim, vt vel agat rei vindicationem, vel in personam constitutione ex testamento, ac si forte, antequam eligeret legitimus, qua actione vti mallet, ab hominibus fuerit ereptus, relictis duobus heredibus, heredes inter se conuenire debere, vt vel hac, vel illa simul ambo actione de legato experiantur, &, vt eleganter ait, conuenire debere, & consentire, vel sua sponte, vel prætore imminente, quod addi velim etiam ad §. *cum pater. supr. in h. l. illo loco, conuenire inter eos oportet.* Vt alterutra actione contenti sint, sua sponte scil. vel imminente Iudice. Alioquin in specie huius §. vltimi inuicem se impedient: quia cū ad vicem defuncti accedunt, sicut defunctus non potuisset de legato partim in rem, partim in personam experiri, *de l. cum filius §. pen.* Ita nec heredes eius simul ad idem legatum diuerso iure peruenire possunt, quia vnus, puta defuncti vice funguntur. Vnum legatum scindi non potest, *l. 4. tit. seq.* hoc est, nec res legata partim repelli, partim agnosci potest, nec actio legati etiam diuidi, puta petita parte rei legatæ actione in rem, & altera parte actione in personam.

Ad l. 75. Si sic legatum. de legat. 1.

Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, si æstimauerit heres, si comprobauerit, si iustum putauerit: & legatum & fideicommissum debebitur. Quoniam quasi viro potius bono ei commissum est: non in meram voluntatem heredis collatum.

1. §. Si mihi quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat: sciendum est, nullum esse legatum, & quidē, si quantitas non sit adiecta euidenti ratione, nihil debebitur, quia non apparet quantum fuerit legatum. Nam etsi quid ego Titio debeo, ei legauero quantitate non adiecta: A *constat nullum esse legatum. Cum si decem, quæ Titio debeo legauero, nec quicquam Titio debeam: falsa demonstratio non perimit legatum, vt in legato dotis Iulianus respondit.*

2. § Quod si addiderit: decem, quæ mihi Titius debet, lego: sine dubio nihil erit in legato. Nam inter falsam demonstrationem, & falsam conditionem, siue caussam, multum interest. Proinde & si Titio decem, quæ mihi Seius debet, B *legauero, nullum erit legatum, esse enim debiter debet. Nam etsi viuus exegissem, exstingueretur legatum. Et si debitor maneret, actiones aduersus eum heres meus duntaxat præstare cogeretur. 3. §. Si quis ita stipulatus: Stychum, aut decem, vtrum ego velim: legauerit, quod ei debebatur: tenebi ur heres eius, vt præstet legatario actionem, electionem habituro, vtrum Stychū,* C *an decem persequi malet. 4. §. Proinde, si Stychum legauerit, cum ille ei Stychum aut decem deberet: incerti actio legatario aduersus heredem competit, vt scripsit Iulianus lib. 33. Digestorum. Per quam actionem compellit heredem experiri, & si Stychum consecutus fuerit, præstabit ei: si decem, nihil consequetur, secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stychus legatus est.*

D

FAcile nobis erit hodie absoluere librū 33. atq; etiā delibare aliquid ex lib. 34. Incipiam ab eo quod Vlpianus refert ex eodem lib. 33. *in l. 75. §. vlt. de leg. 1.* Testator, cui ex stipulatione Mæuius debebat Stychum, aut 10. sub disiunctione, vtrum ipse stipulator eligeret, hoc est, reseruata sibi electione petēdi, quod mallet, is L. Titio legauit, quod sibi E Mæuius debet, quibus verbis legasse videtur actionem ex stipulatu, quam habet aduersus Mæuium, *vt l. 82. §. pen. h. t.* quam quidem actio & L. Titio, ab herede cōuento actione incerti ex testamento cedenda

denda est, sub caussa eadem, nimirum, vt legatarius petat vel Stychum, vel decem, vtrum elegerit. Et hæc est sententia partis prioris huius §. At, vt proponitur in posteriori parte, si idem testato L. Titio, non quod sibi Mæuius debet, vt in priori parte legauerit, sed Stychum simpliciter, hoc quoque casu incerti actio ex testamento legatario competit, qua scilicet compellat heredem agere ex stipulatu aduersus Mæuium, & vel Stychum eligere, vel decem. Denique agit legatarius in heredem, vt heres agat in promissorem, cuius generis actiones multis in casibus dantur. Ago vt agas *l.13 §.pen. de act. empti l.2. in prin. & §. vlt. ad l. Rhodiam l. cum in plures §. messem. locati. l. 8. in fine de opt. legata.* Et omnes hæ actiones sunt Incerti actiones, siue desideres tibi cedi actionem, vt in priori parte h. §. siue desideres intendi aduersus alterum actionem: quia actio ius est, & ius est res incorporalis, si incorporalis sit, & erit incerta. Heres autem, si in proposita specie egerit in promissorem, electo Stycho, & petierit Stychum, atque ita elegerit Stychum, & Stychum consecutus fuerit, procul dubio legatario tenebitur, vt Stychum præstet. Sed si elegerit, & petierit decem, sane legatario non tenebitur, cui Stychus simpliciter legatus est, quia legato Stychi inest hæc conditio, si heres meus Stychum elegerit, & consecutus fuerit. Hoc igitur eligente decem, negligente Stychum; Stychus legatario non debetur, atque ita fit, vt sit in potestate debitoris, id est, heredis, non vt Accursius, promissoris, sed vt in arbitrio & potestate sit debitoris, id est, heredis debeat Stychi legatum, nec ne, qui casus est singularis, quia regulariter non debet in arbitrium debitoris conferri, an sit obstrictus: alioquin inane est, quod agitur, & ridiculū, *l. 7. de contrah. empt. l. 2. §. Scæuola, de eo, quod certo loco.* Quod

A vtique verum est, fieri non posse expressim. At nec fieri posse tacite falsum est. Pleraque enim expressa non valent, quæ tacita, valent, vt in hac specie admodum singulari. Accurs. in priori parte h. §. agnoscit, electionem fuisse stipulatoris, eiusdemque testatoris. At in posteriori parte nullo argumento contendit, electionem fuisse promissoris. Ergo, quod proponitur initio huius §. ponendum B etiam censeo in sequentibus nimirum, vt electio fuerit stipulatoris vtraque in parte petendi Stychum aut decem, non promissoris, vtrum mallet, dandi, præsertim cum nullum sit in sequentib. verbum, per quod mutari videatur species initio proposita, plus dico, quod nec Accurs. negat, & in l. 76. quæ sequitur, & adscribitur libro seq. Iuliani Dige. 34. eandem speciem retinendam esse, quæ C proponitur *in § vlt.* vt qui stipulatus est Stychum aut Pamphilum, aut decem, aut Pamphilum, nihil refert vtrum ipse mallet, si legauerit Semproniæ Stychū, Mæuio Pamphilum, ea mente hoc fecisse videatur, vt duplici præstatione onerarent heredem, puta, cedendæ vni actionis ex stipulatu habituro electionē, vtrum Stychum aut Pamphilum persequi malit, alteri vero præstandæ æstimationis D Stychi aut Pamphili, quem prior ille legatarius non elegerit: aliequin si ponas *in l. seq.* electionem fuisse promissoris, pugnabit omnino *l. 50 §. 1. tit. sequ.* Quia vbi electio est promissoris, quem malit dare, Stychum an Pamphilum, vel Stychum, an decem, stipulatore vni legante Stychum, alteri Pamphilum, heredem ait duplici præstatione nō onerari, sed præstatione tantum eius, quem proE missor non elegerit, non soluerit. Et ita hoc posito, quod verissimum est *in l. 76.* electionem fuisse stipulatoris in illa, *l. 50.* fuisse promissoris. Nihil hæ duæ leges inter se pugnabunt, & erit hæc ra-

tio, qua in tranquillum adducuntur cōspicue, euidens & communeranda inter delicias iuris nostri. vt quidam Grammaticus, quod nunc primum mihi venit in mentem, qui confert Græca pleraque cum Latinis, vbi contulit pleraque ex auctoribus. Nunc adferimus etiam aliquid, inquit, ex delicijs iuris Ciuilis, ac deinde fragmenta quædam proponit Vlpiani, quæ vobis dedi. Et iterum, hæc clarius videamus. Deliciæ B sane sunt quæ sunt argutæ, distinctæ, & enucleatæ. Vt autem in specie *h l. 75.* duplici præstatione heres oneratur, sic & in specie *lege decem. de liberat. leg.* quæ est ex eodem libro, & nunc explicanda, cui in libro etiam hoc argumento videtur esse addenda l. 76. Dicet inquam Iulianus *in d. l. 10. de liberatione leg.* duplici præstatione onerari heredem, *vt & in d. l. 76. & in l. 82. §. pen. eod. tit.* Species hæc C est, Damnaui heredem meum, ne quid peteret a fideiussore debitoris mei, ne inquietaret fideiussorem, quod aut mihi debitor principalis debuit, Titio vt daret, hoc genere oneraue heredem vt scilicet heres meus Titio cedat actionem aduersus debitorem principalem, & vt fideiussorem liberet pacto concepto, in personā fideiussoris, de non petendo pacto inquam, non acceptilatione, ne libe D retur etiam reus principalis simul cum fideiussore. Nam acceptilatio fideiussoris prodesset reo principali, *l. 13. §. etsi fideiussori, de acceptil.* Pactum fideiussoris personale scilicet sane non prodest debitori, *l. fideiussoris, de pact.* Ex diuerso autem si heredem meum damnaui a debitore meo principali nō peterē, & quod mihi fideiussor debet, Titio dare, hoc

A quoque genere oneratur heres, nempe vt acceptilatione liberet reum principalem, vt vna cum fideiussore reus principalis liberetur: alioquin nec ipse debitor liberatus videretur, aduersus quem fideiussor, si simul etiam non liberatur, fideiussor regressum habet per mandati actionem, si conuentus & exactus fuerit, *l. 6. in princ. supr. h. t. de liberat. leg.* Ac præterea heres Titio tenetur non quidem cedere actionem aduersus fideiussorem, quam nullam habet post interpositam acceptilationem, sicut nec post solutionem pecuniæ debitæ, quia acceptilatio solutioni comparatur, *l. 7. §. 1. h. t.* Verum Titio præstare debet litis æstimationē, id est, tantam pecuniam, quanta fuit in obligatione fideiussoris, priusquam omnem obligationem acceptilatio perimeret, quia testator debitori solidum remitti voluit, & solidum quoque legatario dari, quod erat in obligatione. Quę est sententia legis 10. At præterea posse etiam pro parte tantum id, quod debetur, remitti, liberatione legata pro parte, ex eod. Iulia. libro Vlpianus refert *in l. 7. in pr. eod. tit. de liber. leg.* Nam & pars obligationis accepto fieri, aut etiā pacto obligatio remitti potest ex parte *l. 9. de acceptil. l. cum quis. §. nuptura. de leg. 3. l. 3. C. de transact.* Porro in eadem *l. 7. §. sed etsi debitorem* ex eod. libro Vlpianus refert, si heres debitorem in 10. tantum dānatus sit, heres liberare in 20. valere legatum, & consistere in summa debita, in summa, quæ vere debetur, id est, in 10. quia in maiori summa minor inest, nihil est apertius.

*

IACO.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XXXIV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 25. Itinere. de seruit. rust. præd.

Itinere ad prædium commune duorum legato, nisi vterq; de loco itineris consentiat, seruitus neq; acquiritur neq; deperit.

EX hoc libro prima est lex 18. *de seru. rust. præd.* quæ itinere ad prædium commune duorũ legato, si domini de loco itineris inter se non consentiant, definit, neq; iter eorum prædio communi adquiri, neq; deperire. Possunt quidem eligere locum, quo maluit iri ad prædium cõmune, sed si in eligendo loco non consentiant, impediunt se inuicem, efficiuntq; vt iter adquisitum prædio communi, non videatur, etiamsi id fuerit per vindicationẽ relictum. Quod si non videtur adquisitum iter antequam de loco itineris consenserint: nec igitur interim iter non vtendo deperire potest, sicut ius aquæductæ, antequam potest deperire, iter non vtendo deperire potest, sicut nec aquæductus potest deperire, antequã iter aquæ cõstitutæ, vel riuus aquæ factus sit, *l. si partem, quemadm. seruit. amitt.* Et nihil præterea in *h. l.* 28.

Ad l. 3. Qui ita. de dote prælegata.

Qui ita legat vxori suæ: Titia, amplius quã do ẽ, aureos tot heres meus damnas esto dare: manifestum est, dotem quoq; relegasse.

PVsilla etiam est alia lex ex hoc lib. *l. 3. de dote præleg.* quæ docet, legato vxori ita delicto: *Vxori meæ amplius quam dotem aureos 100. heres meus dare damnas esto,* dotem quaque prælegatam videri, id est, redditã aut repræsentatã per speciem legati. Et breuiter hæc verba: *amplius quam dotem*; idẽ valent ac si dixisset, *præ-*
A *ter dotem, vt l. scio. § pen. supr. de annuis leg.* vel super dotẽ, *vt l. 2. h. ipso tit. de dot. præl.*

Ad l. 10. S Pamphilo. de opt. leg.

Si Pamphilo seruo Lucii Titii seruus generaliter legatus sit: deinde dominus Pamphili, postquã dies legati cesserit, eũ manumisisset: siquidem Titius seruum vindicauerit: exstinguitur Pamphili legatum.

EST etiã ex hoc lib. *l. 10. de opt. leg.* Testator seruo Pamphilo Titii hominẽ per vindicationem legauit generaliter, &
B post mortẽ testatoris, a qua diem legati cedere legatũq; vires accipere cõstat: antequam vero certũ hominem Pamphilus aut dominus eius eligeret, dominus Pamphilũ manumisit: quæritur, an post manumissionẽ electio cõpetat certi hominis ex familia vniuersa defuncti; quod vtiq; est: quia iã ante domino quę sita fuit electio statim a morte testatoris *l. 5. § vlt. quand. dies leg. eed.* Repudiatio domini
C manumisso non nocet hoc casu: Integra est seruo manumisso electio & petitio electi hominis: Nam etsi die legati cedẽte fuerit Pamphilus in potestate domini: quæ quidem potestas, quodue vinculum potestatis inducit intellectum vnius personæ in seruo & domino: Ita sc. vt seruus & dominus pro vno habeãtur homine. At nunc cũ de eligẽdo certo homine agitur manumissio, quæ secuta est, intel-
D lectũ illũ vnius personæ sustulerit diuiseritq; personas, *vt Theoph. ait in §. an seruo, de le.* tamen vnus tantum homo in legatũ venit, quem vel ipse dominus eligeret, vel manumissus domino repudiante legatũ. Repudiatio domini facta est post manumissionẽ, seruo nõ nocet; Est etiã ex hoc libro *l. 76. de leg. 1.* cuius explicationẽ eius anteuerti postrema recitatione.

Ad l. 86. Si tibi homo. De legat.

Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit: actionem ex testamento habebis aduersus heredem, vt pignus luatur. 1. § Si testamento Stychus ab vno herede legatus fuerit Maeuio, & eidem codicillis, idem Stychus ab omnibus heredibus, & antequam codicilli aperirentur, Maeuius litis æstimationem consecutus fuerit: ipso iure vindicari ex codicillis non potest quia testator semel legatum ad eum peruenire voluit.

EX lib. 34. supersunt tantum duæ leges, quæ hodie explicabuntur, *l. 86. lib. 1. de leg. & l. 59. lib. 3.* Ad initium l. 86. notandum est, inutile esse legatum, si quis rem meam mihi legauerit, nisi ex eo aliquid emolumentum mihi accedat, cuius ratione & intuitu in eo momumento legatum consistere possit, *vt initio huius l.* Si mihi quis rem meam legauerit, quam sciebat, me creditori meo pignori dedisse, legatum valet, quatenus rem meam heres, a quo mihi res ea legata est, ex sententia testatoris, & repignorare & luere cogitur de suo, vel de hereditate actione ex testamento: Dixi, *quam sciebat me pignori dedisse*: Recte, quam sciebat, quia si eius rei caussam ignorauerit. Et recte Bartolus docuit, legatum nihil valet: Neque enim de ea re luenda quidquam cogitauit, qui nesciebat eam rem esse pignori nexam: recte etiam pignori dedisse vt & Iulianus scribit, initio huius legis. *Quem pignori dederas*, inquit: Nam si obligassem me tantum, quod fit nuda conuentione, nudo pacto, Iure prætorio, nō dedissem, si inquam, ego rem meam mihi legatam pignori obligauerā non dederam, si pignus contraxeram nuda conuentione, non re data vel tradita: Pignus duobus modis contrahi potest: nudo consensu & rei datione siue traditione. Hoc quoque casu inutile legatum est, quia de

A ea re obligatione siue hypotheca absoluenda non videtur sensisse testator, quas penes me erat: & heres ita demū præstationi legatorū obnoxius est, si res legatas legatarius penes se nō habeat, non si iam eas penes se habeat. Et ita recte censuit Raphaël Cumanus ad hunc locū. Ad hæc notandum, cum initio huius legis omnino consentire *l. Maeuius. § pen. tit. vel lib. seq.* quæ & hoc amplius habet, non tantū valere legatum rei meæ mihi relictum, si
B ea res sit penes creditorem meum, deposita Iure pignoris: Sed & si rei meæ vsusfructus alienus fuerit, res est mea; etiāsi vsusfructus sit alienus *l. recte, de verb. sig.* Si igitur rei meæ vsusfructus sit alienus, vel possessio aliena fuerit: quandoquidem, vt quo casu heres rem meam reluere, cesta dire, degaigne & mihi liberam præstare debet: Ita & ceteris duobus casibus vsumfructum vel possessionem rei
C meæ, quā habet ac tenet alius, heres redimere, aut æstimationē eius mihi præstare debet. Quod in d. §. pen. significatur his verbis: *Sin autem res mea legetur mihi, legatum præter istas caussas non valebit*, quas scilicet expressit paulo supra. Hoc est, caussam pignoris vel vsusfructus vel possessionis alienæ. Præter istas caussas, inquit, non valebit, legendum *præter*, vt in Norice, non *propter istas caussas valeret*
D *legatum*, vt contraria ratione *in l. etsi contra, de Vulg. subst.* legendum *propter*, non *præter*. Ad hæc quidē pertinet etiā. *§. vlt. h. l. 86* Si in solo meo ædificauero, vel si alius in solo meo ædificauerit siue mea voluntate, non tantum solum meū est, sed etiam ædificium solo meo suppositum, quod superficies & superficiū dicitur, iuxta regulam iure naturali & Ciuili receptam: Superficiem solo cedere:
E superficiem sequi ius soli, caussam, conditionem soli: cui regulæ locus est etiam, si ego superficiem mearum ædium alii concessero, puta vendidero, donauero

aut

aut legauero. Neque enim ideo minus A superficiei dominium meum manet, quamdiu & solum meum est, sed ius in superficie quasi conductionis, comme par ferme alii concedo, quod etiam dicitur ius superficiarium & ius ἐμφυτευτικὸν *in l.3. si res, de rebus eorum, qui sub tutela sunt*, quo loco huic iuri elegãter iungitur ius emphyteuticon, vt sæpissime in iure nostro hæc duo iura coniunguntur: Ius emphyteutici & ius superficiarii prædii: B & non est amplius in ea re laborandum: Ius emphyteuticon est ius superficiarium: Nam ἐμβατεύειν est incedere in solũ alienum, vt Iosuæ 19. septuaginta interpretes ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν. Denique concedo in superficie alteri quasi conductionis ius, qui & ideo in hoc iure dicitur quasi inquilinus, id est, quasi cõductor, ita scilicet, vt superficie quasi sua vtatur fruatur in perpetuum, quamdiu C volet, præstita quotannis pensione certa, quæ solarium dicitur in iure. Solarium, quod pro solo pendatur. Quod si forte superficiarius mihi superficiem legauerit, quæ quodãmodo sua est, quamuis rem vtique meam legauerit: quia summo iure superficies cedit solo, tamen legatum valet, quatenus ea seruitute, vt ait hoc loco, id est, ea subiectione solum meum liberat, & absoluit, ius su- D perficiarium quasi seruitus est, non seruitus proprie, sed quasi dominium, vt recte Accursi. notat *in leg 3. de firm.* Et hæc sufficiant ad initium huius leg. & vltim. §.1. iam exposui supra *lib. 32. ad l. 81. §. si libertus hoc titu.*

Ad §. Cum seruus.

Cum seruus legatur, & ipsius serui status, & omnium, quæ personam eius attingunt, in suspenso est. Nam si legatarius repulerit a se legatum, nunquam eius fuisse videbitur. Si non repulerit ex die adita hereditatis eius intelligetur, secundum hanc regulam de iure eorum, quæ per traditionem, seruus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque his, quæ legata ei, vel donata fuerunt, statuetur: vt vel heredis vel legatarii seruus singula gessisse existimetur. E

IN §. sequ. proponitur hæc regul. *vt in l. proinde de reb. cred. ex eodem Iuliano*, " statum serui legati, & omnia, quę personam eius attingunt, in suspenso esse, quoad legatarius vel legatum repudiauerit, vel agnouerit. Et statum quidem capitis eiusdem serui hac ratione, quia incertum est, quem dominum certum & stabilem habiturus sit, heredem, an legatarium. Et quæ personam eius attingũt, puta quæ per eum adquiruntur, quia & ea, incertum est, interim cui adquirantur, perpetuo iure heredi an legatario, quoad repudiatum vel agnitum sit legatum. Nam si legatarius repudiauerit legatum, heredi quasi vero & certo domino acquisita intelliguntur: Si vero legatum ad se pertinere voluerit, sibi, non heredi. *l. 28. §. 1. & l. 44. §. 1. supra hoc titul.* Sibi, inquam, si legatum agnouerit, vt dixi, hoc est ad se pertinere voluerit sibi ex die aditæ hereditatis, vt ait, quia ab eo demum die legata deferuntur legatariis vt scilicet ea repudiare vel acquirere possint, non ante aditam hereditatem, quæ si non adeatur, nec legata valent: Cedit dies legatorum pure relictorum, scilicet a die statim mortis testatoris, vt in heredes legatarii transmittantur, vel legatariorum, etiamsi ante aditam hereditatem legatarii vita decesserint, deferuntur ex die aditæ hereditatis, cessionem, vt Theoph. noster ait, *in § si peculio, de legat.* ad effectum definit esse transmissionem defuncti ad heredes. Et nos eodem exemplo delationem definiamus, acquirendi vel repudiandi facultatem seu copiam.

Ad §. penult.

Si fundus ab omnibus heredibus legatus sit, qui vnius heredis esset: is quidem cuius fundus est non amplius, quam partem suã præstabit: ceteri in reliquas partes tenebantur. 4 §. Valet legatum, si superficies legata sit ei, cuius in solo fuerit: licet is dominus soli sit. Nam consequetur, vt hac seruitute liberetur, & superficiem lucri faciat.

QVod sequitur in hoc §. est satis apertum: Res heredis procul dubio alii legari potest, §. *non solum. Inst. de leg.* Et quid, etiamsi pluribus heredibus institutis ab eo herede, cuius res est, ea res alii legata fuerit? peti ab eo solo potest, non a coheredibus. Sed si ab omnibus heredibus, res vnius heredis legata fuerit, singuli tenentur eam rem præstare pro portionibus hereditariis, vel pro virilibus, si omnes nominatim enumerati sint, *vt l. si heredes nominatim infra. l. turpia § vlt. supra.* Hoc igitur casu heres, cuius res est, non tenebitur vltra portionem suam hereditariam aut virilem: ceteras partes a coheredibus redimentur, vel earum æstimatio a ceteris præstabitur.

Ad l. 59. de leg. 3.

Qui chirographum legat, non tantum A *de tabulis cogitat, sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur. Appellatione enim chirographi vti nos pro ipsis actionibus, palam est: nam venditis chirographis intelligimus nomen venisse. Quin etiam si nomen quis legauerit, id quod in actionibus est, legatum intelligitur.*

SVperest ex hoc libro: hic est finis *l. 59. lib. 3.* quæ tantum hoc docet, quod in B superioribus libris vexatum est sæpius, legato aut vendito chirographo, non tãtum tabulas, sed actionem legatam aut venditam videri. Idem q; esse, si nomẽ sit legatum id est, cautio fœneratitia, vt aliquando quidam, quem princeps donauerat senatoria dignitate, cum interrogaretur quid esset nomen: statim obmutuit. Nomen est obligatio. Idem erit esse, si legatum sit, si legauerit, quod sibi C Titius debet, legata videtur actio, eamq; ab herede legatario cedi oportet: nil præterea: non summam præstari chirographo comprehensam, *l. 82. §. penult. l. 75. § vlt. l. 44. §. cum certus supra lib. 1. l. nomen h. tit. l. Titius §. omnibus. titu. sequen.* Quorsum enim nomen, cautio chirographi, aut quod ille testatori debet? quid hoc ad me, si cum eo mihi non licet agere? Esset igitur alioquin legatum inutile mihi, ac proinde nullum.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XXXV. Digestor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 55. De pactis.

Si debitor sit fructuarius & paciscatur seruus in quo vsumfr. habet, ne ab eo petatur, paciscendo, meliorem eius conditionem facit. Itẽ si creditor esset fructuarius, & pactus esset ne peteret. seruum aũt fructuarius paciscaretur, vt peteret, beneficio pacti, quod seruus interposuisset, vtiliter ad petitionem admittetur.

LIbro 35. tractauit Iulianus etiam de legatis, ac potissimum de vsufructu legato: generaliter, de omni vsusfructus iure. Ex eo libro

libro, quæ prima se offert in Digestis Iustiniani est, *lex* 55. *De pactis*, quæ docet, seruum, in quo quis vsumfructum habet, acquirere fructuario exceptionem pacti, paciscendo cum eo, cui fructuarius obligatus est, ne quid a fructuario petat, quia hoc genere ex re eius videtur acquirere. *vt ait l. 63. de solut. & l. 11. de acceptilat.* quæ idem ostendunt, esse dicendum in acceptilatione, quod in pacto. Ergo speciem acquirendi esse, liberare dominum obligatione, vel ipso iure, interposita acceptilatione, vel beneficio exceptionis ex pacto conuento, quod exceptionem tantum parit, non actionem: eamque liberationem ex re domini esse videri, cum fit de re dominium contingente. Dico ex re domini, quia seruus, cuius vsusfructus alienus est, ex duabus tantum caussis domino vsusfructus acquirit: Ex re eius & ex suis operis. Idem vero relatum est etiam, *in l. 23. de vsufructu ex Iulian.* 30. vt Florentini habeant, vt alii verius ex 35 seruum fructuarium domino vsusfructus parere liberationem per exceptionem pacti, vel ipso iure per acceptilationem. Additur autem *in hac leg. 55.* etiam seruum fructuarium domino vsusfructus parere replicationem pacti. Vt si cum fructuarius, cui pecunia certa debebatur, pactus erat, cum debitore, ne eam pecuniam peteret, postea seruus fructuarius nomine eius pactus sit vt peteret, parit fructuario replicationem pacti: agenti, scilicet fructuario de pecunia credita, si opponatur exceptio pacti, quod ipse interposuit de non petenda pecunia, recte tuebitur se replicatione pacti, postea a seruo fructuario interpositi, de ea pecunia petenda: prius pactum per posterius eliditur & dissoluitur, *leg. si unus § pactus, supra hoc titu.* postea enim sed cer pactum, vt hic significatur, vtilem & efficacem creditoris actionem facit.

Ad l. 41. Ex quibus caussis maiores in integr. restit.

Si quis Titio legauerit si mortis sua tempore in Italia esset: & ei succursum fuerit, quia ob id, quod Reipublic. caussa abfuit, exclusus fuerit a legato, fideicommissum ab eo relictum præstare cogitur. Marcellus notat: Quis enim dubitauit, salua legatorum & fideicommissorum caussa, militi restitui hereditatem quam ob id perdidit, quod Reipubl. caussa abfuit.

SPecies huius legis est: Quidam Titio legauit fundum sub conditione, *Si mortis testatoris tempore in Italia erit*: vel etiam Titio legauit, *in annos singulos quibus in Italia erit*, certam summam: quod legatum & conditionale est Titius viuo testatore militiæ nomen dedit, & relicta Italia peregre abiit, Reipublic. caussa absens, amisit legatum fundi ex defectu conditionis, quia mortis testatoris tempore in Italia non fuit, vel amisit legatum annuum quinque aut decem annorum, quibus in Italia non fuit: sane cum redierit, restituendus est in integrum. vt perinde ac si Italia non decessisset, legatum capiat, *leg. 17. § vltim. supra hoc titulo*, ne iusta absentiæ caussa, quæ nimirum suscepta est Reipubl. caussa, ei noceat. Verum id legatum capit cum onere suo, salua scilicet caussa fideicommissi si ab eo fideicommissum aliquod relictum fuerit. vt ex Iuliano proponitur in hac lege 41 Quod Marcellus, qui in Iulianum notas scripsit, quodammodo deridet, dum ait, *quis dubitauit* (inquit) *heredem, qui hereditatem amisit, eo id, quod abfuit Reipublic. caussa, in integrum restitui: vt eam acquirat: non onere tamen, id est, saluis legatorum & fideicommissorum caussa ab herede relictorum, ac similiter, qui dubitet, quin non vt et salua fideicommissi caussa legatario restitui legatum aut*

restituendum esse legatum, quod perdidit, dum reipublica caussa abfuit. Restitutio enim in integrum absenti Reipubl. caussa datur, si quid damni iuste quæratur, non si quid ex damno alterius, lucri facere velit, *leg. 18. eodem titul.* Hoc vero perinde est, ac si diceret Marcellus: *In re tam aperta, tamque perspicua, quod scripsit Iulianus, id nullius esse ingenii nullius operæ.* Denique deridere hac in re Iulianum, videri. Derisio est argumentationis & reprehensionis genus, *l. penultim: In quibus caussis pignerat. vel hypothec. tac. contrahi. leg. sed an ulti. §. 1. de negot. gestis.* Seneca Epistol. 83. cum scribit de illo argumento Zenonis, quo Zeno colligebat, virum bonum non futurum ebrium in hunc modum, *Ebrio secretum sermonem nemo committit: viro autem bono committit:* Ergo *vir bonus non erit ebrius.* Ad quod Seneca. *Quemadmodum*, inquit, *opposita interrogatione simili derideatur attende: dormienti sermonem nemo committit: viro autem bono committit:* Ergo. *Vir bonus non dormit.* Hæc replicatio mera derisio est.

Ad leg. 34. De vsufructu duobus legato.

Quotiens duobus vsusfr. legatur ita, vt alternis annis vtantur fruantur: siquidẽ ita legatus fuerit, Titio & Mæuio, *potest dici priori Titio, deinde Mæuio legatum datum: si vero duo eiusdem nominis fuerint, & ita scriptum fuerit,* Titiis vsumfructum alternis annis do, *nisi consenserint, vter eorũ prior vtatur, inuicem sibi impedient. Quod si Titius eo anno, quo frueretur, proprietatẽ accepisset, interim legatum non habebit: sed ad Mæuium alternis annis vsusfructus pertinebit: & si Titius proprietatem alienasset, habebit eum vsumfructum quia etsi sub cõditione vsusfructus mihi legatus fuerit, & interim proprietatem ab herede accepero, pendente autẽ conditione eandem alienauero, ad legatum admittar.*

VSufructu duobus legato, ita vt singuli in eo percipiendo non cõcurrerent, sed vt singuli alternis annis vterentur fruerentur, si quidẽ ita legatus fuerit: *Tit. & Mæu.* sequemur ordinem scripturæ, & priori Titio vsumfructum adiudicabimus: posteriori Mæuio: Sed si ordo scripturæ, vt qui prior, & qui posterior nominatus sit, nullus appareat, vt si duobus eiusdem nominis ita legauerit: *Titiis vsumfructum alternis annis do lego,* necessario consentire inter eos oportet, vter eorũ prior vtatur fruatur. *vt l. 84. §. cũ pater & §. vlt. de leg. 1. & l. 39. de seru. rust. præd. l. 13. vlt. De oper. libert. l. 42. & 43. de hered. inst.* alioquin si inter se non consentiãt, si quisq; velit esse prior, si quo anno vnus vti frui vult, velit & alter, inuicẽ se impedient, & nullus perueniet ad legatũ, *vt l. 2. § vlt. inf. quib. mod. vsufr. amit.* Idemq; fuerit si legatarii nõ fuerint eiusdem nominis, & eorum nomina in orbe tereti testator scripserit, ita vt nõ appareat, qui prior scriptus, qui posterior sit, vt Ausonius ait: *in orbe tereti nomina septẽ sapientũ Apollinem inscribi iussisse. Recte,* inquit Auson. *olim ineptũ quendã Delphicum iussit Deus querẽtẽ, quisnam primus esset sapientũ, vt in orbe tereti nomina eorũ inscriberet, ne primus esset, neue imus quispiam.* Nã & hoc casu, nisi legatarii inter se consentiant, vter prior vtatur, inuicẽ sibi obstabunt. Quod & Caius, Instit. scripsit nominatim ad l. Caninam, nempe, vt si quis testamento plures seruos manumiserit, quã licet per l. Fusiam Caniniam soli perueniãt ad libertatẽ, qui primo loco scripti fuerint, intra legitimũ numer. videl. si liqueat, qui sint primi, qui postremi. Sin minus, vt si omniũ nomina in circulo scripserit, inquit, *neminẽ liberũ fore, alterum alteri impedimento fore.* Sequitur *in h. l. 34.* Si Tit. & Mæu.

& Mæu. vsufructu legato alternis annis, A vt Tit. eo anno, quo frueretur ἐν τῷ ἁρμόζοντι αὐτῷ ἐνιαυτῷ, vt est in Basilic. Iam proprietatẽ acquisiuit: interim dũ proprietatẽ habet, non habiturũ legatum vsusfructus: sed proprietatẽ plenam, q proprietatẽ plenam habet, vsusfruct. seruitutem habere non pōt: res sua sibi seruire non pōt, *l. 5. si vsusfr. pet.* Hoc igitur casu Titius suo anno legatũ non habebit, verum sequente anno. Id certe Mæuius habebit, B qui proprietatẽ non acquisiuit. Quin & si postea Tit. alienauerit proprietatẽ nudã, suo ordine suoq; anno redeũte ad legatum admittetur, quia plura sunt legata, i. e. quia vsufr. recurrentib alternis annis, quibusq; Tit. repetitus & relegatus videtur, *l. 28. & 22. infra quib. mod. vsufr. amit.* quo ergo anno habebit proprietatem, vsumfructum non habebit, quo vero anno deprehendetur, iam amplius nõ C habere proprietatem, vsumfructum habebit.

Ad §. penultim.

Si colono tuo vsumfruct. fundi legaueris, vsumfruct. vindicabit: & cum herede tuo aget ex cõducto & cõsequetur, vt neq; mercedes præstet, & impensas, quas in culturã fecerat, recipiat.

IN §. h. l. Iulian. docet, quod maxime no- D tandũ est, colono, i. e. conductori fundi locatoris testam. legato vsufr. eiusdem fundi colonum cum herede locatoris acturam in rem, vel ex testamento vsumfruct. fundi consequatur. Ac præterea cũ eodem acturũ ex conducto, vt sibi in posterum remittãtur mercedes locationis, ac præterea vt impẽsas factas in culturã, in meliorationem, & perpetuã fundi vti- E litatem, vt eleganter ait, *leg. 9. de impens. in reb. dotal. factis*, quas defuncto locatori reputare poterat, vt præstet eas colono, atq; restituat, *vt l. dominus §. 1. & l. penult. infra locati.*

Ad §. vltimum.

Vniuersorum bonorum, an singularum rerum vsusfruct. legetur, hactenus interesse puto: quod si ædes incensæ fuerint, vsusfruct. specialiter ædium legatus, peti non potest: bonorum autẽ vsufruct. legato, areæ vsusfruct. peti poterit, quoniam qui bonorum suorum vsumfructum legat, nõ solum eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis vsumfructum legare videtur, in substantia autem bonorum etiam area est.

IN §. vlti. docet, multum interesse, vtrũ bonorum vniuersorum legetur vsusfructus aut singularum rerũ, veluti ędium aut fundi. Nam legato vsufru. omniũ bonorum, hoc legatum valet intra dodrantẽ, i. e. salua falcidia, saluo quadrante Falcidiano heredi *l. 29. sup.* Si exustæ sint ædes quæ in eis bonis sunt areæ vsusfructus pertinet ad legatarium: legato autẽ vsufructu ædium, exustis ædibus, omnino perimitur legatum quasi rei mutatione: cũ iam nullæ ædes supersint, sed area tantum, siue solum, siue superficies & rudera siue cæmenta quædã, in quibus non consistit vsusfr. quia ædes esse desierunt, *l. 5. §. rei mutatione infra quib. mod. vsufru. amitt.* Denique multum interest, vtrum species certę siue corpora certa legẽtur, eorumue vsusfru. an genera puta omnia bona vel substantia: aut ὑπόστασις omnis, vt amicũ est I. C. tis loqui: hoc casu exustis ædibus in area, quæ superest, cum sit hæc substantia, vniuersorum bonorum legatum consistit: priore autem casu non item.

Ad leg. 12. De vsufruct. & quemadmod.

Arboribus euulsis vel vi ventorum deiectis, vsq; ad vsum suum, & villa posse vsufructuarium ferre, Labeo ait, nec materia eum pro ligno vsurum, si habeat, vnde vta-

tur ligno. Quam sententiam puto verã. Aliquin et si tota ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferre: fructuarium, materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villæ refectionem putat posse: quemadmodũ calcẽ inquit coquere, vel arenam fodere aliudve quid ædificio necessarium sumere §. 1. Nauis vsufructu legato nauigatũ mittendam puto, licet naufragii periculũ immineat: nauis enim ad hoc paratur, vt nauiget. § 2. *Vsufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere põt: Nã & qui locat, vtitur, & qui vendit vtitur. Sed et si alii precario concedebat vel donet, puto eum vti atq; retinere vsumf. uctũ. Et hoc Cassius & Pegasus respõderunt, & Pomponius lib. 5. ex Sabino probat. Non solũ autem si ego locauero, retineo vsumfructum, sed et si alius negotium meum gerens locauerit vsumfructum. Iulianus libro 35 scripsit, retinere me vsumfructũ Quid tamen, si nõ locauero, sed absente & ignorante me negotium meum gerens vtatur quis & fruatur? Nihilominus retineo vsumf. uctum. Quod & Pomponius libro 5. probat per hoc, quod negotiorum gestorum actionem adquisissi.*

EA quæ ex hoc *lib. 35.* Vlp. refert, multa sunt *in tit. de vsufruct.* Ac primo quidem *in l. 2. §. non solum, de vsufru.* Vlp. ex eod. magistro refert, vsumfructũ retineri a fructuario, quod est propriæ vsurpari, ac consequenter id in vsu, siue non vtendo non deperire, non tantum si ipse fructuarius vsumfructum alii locauerit: quoniam & qui locat, vtitur fruitur, *vt dixi supra in d.* § Sed & si alius fructuarii negotium gerens, vsumfructum alii locauerit, quia negotiorum gestorum actionem fructuarius aduersus eum acquirit: & per caussam vsusf. uctus acquirere actionem aliquam vti frui est. Ergo vsurpare & retinere vsumfructum. Vsufructuarium vero certum est, ius quod habet, percipiẽdi fructus ex alienã re locare alii: aut vendere aut pignorare, aut precario concedere, aut directo donare posse: cum vsuarius hæc omnia facere non possit, §. 1. *Instit. de vsu. & habit.* Minus habet iuris vsuarius, quam vsufructuarius.

Ad §. De illo.

De illo Pomponius dubitat, si fugitiuus, in quo meus vsusfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipsum, quasi vtar, retineam vsumf. uctum: magisq; admittit, retinere. Nam sæpe etiamsi præsentibus seruis nõ vtamur, tamen vsumfructum retinemus, vtputa ægrotante seruo, vel infante, cuius operæ nullæ sunt, vel defectæ senectutis homine. Nam et si agrum aremus, licet tam sterilis sit, vt nullus fructus nascatur, retinemus vsumfructum. Iulianus tamen libro 35. Digestorum scribit, etiamsi non stipuletur quid seruus fugitiuus, retineri tamen vsumfructum. Nam qua ratione inquit retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga seruus sit, pari ratione etiam vsusfructus retinetur.

SVbiicitur in eadem *le.* §. *de illo. ex eod. Iuliani libro*, etiam per seruum, qui est in fuga, cuius vsusfructus meus est, vsumfructum me retinere, etiam si nihil quærat ex suis operis, ex re mea: si nihil agat meo nomine, nihil ue stipuletur, aut per traditionem accipiat, in re mea, vel ex peculio ad me pertinente. Per seruum retineo vsumfructum ipsiusmet serui, etiam otiosum, nihilque parãtem ex re mea vel ex suis operis. Optima ratione: quia sicut proprietarius serui, qui est in fuga, dominium & possessionem per eum ipsum seruum retinet, quamdiu scilicet ab alio is non possidetur, vel se pro libero non gerit, *leg. 1. §. per seruum*

seruum qui in fuga leg. 13. in princ. leg. 15. & 50. D. de acquir. possess. l. 12. de rei vind. l. serui § vlt. de furt. Ita etiā fructuarius serui qui est in fuga, vsumfructum siue dominium vsusfructus, quod in eo habet, retinet animo & affectu solo: quo modo etiam possessionem quamcunque retineri constat.

Ad §. penultim.

B *Idem tractat, quid si quis possessionem eius nactus sit, an quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam, vsusfructus amittatur. Et primo quidem ait, posse dici, amitti vsumfructum: sed licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario acquiri potest. Per quod colligi, posse dici ne quidem si possideatur ab alio, amitti vsumfructum, si modo mihi aliquid stipuletur.* C *Paruive referre ab herede possideatur, vel ab alio, cui hereditas vendita sit, vel cui proprietas legata sit, an a predone: sufficere enim ad retinendum vsumfructum, esse affectum retinere volentis, & seruum nomine fructuarii aliquid facere. Quæ sententia habet rationem. Iulianus libro 35. Digestorum tractat si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui condictione teneatur, domino fundi an fructuario?* D *Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur: magis proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem: quoniam interfuit eius, fructus non esse ablatos. Marcellus autem monetur eo, quod si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius fortassis fiant eius.* E *Nam si fiunt, qua ratione hoc euenit, nisi ea, vt interim fierent proprietarii. Mox adprehensi fructuarii efficiuntur, exemplo rei sub conditione legata, quæ interim heredis est. Existente autem conditione, ad lega-*

A *tarium transit. Verum est enim condictionem competere proprietario. Quū autem in pendenti est dominium, vt ipse Iulianus ait in fœtu, qui summittitur & in eo, quod seruus fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio soluto sed tamen ab eo satisfacto: dicendum est, condictionem pendere, magisq; in pendenti esse dominium.*

B IN eadem *leg. duodecima §. penultim.* ex eodem Iuliani libro agitur de fructibus maturis pendentibus, quos fur decerpsit vel desecuit. Et quæritur vtri fur, qui id fecit, teneatur condictione furtiua, domino proprietatis, an domino vsusfructus? Decerpuntur poma, *leg. fructus de vsuris leg. septima de seruitut.* delecatur fœnum aut frumētum, quod pendet in spicis: aliud demessum & de- C sectum cum stramento siue stipula iacet in area: in messe aliud tritum iam est & perfecte collectum, *vt in leg. decimatertia infra quibus modis vsusfruct. amit. l. pro penult. de rei vind.* Denique segetes aliæ stantes sunt siue pendentes, aliæ demessæ, aliæ iam tritæ, quæ tria genera eleganter Dionysius Halicarnas. libro quinto expressit, frumentum quod iacet in area, & quod pendet in spicis, & quod ἐῤῥαβ- D *δισμένον* est, id est, virgis cæsum & excussum, *vt est in libro Ruth. capite secundo*, & similiter, Iudicum 15. septuaginta interpretes ἐνεπύρισαν τοὺς στάχυας καὶ τὰ προτεθερισμένα ἀπὸ στοιβῆς. Vbi etiam tria hæc genera notantur, quæ distingui ita necesse est, quoniam stantes siue pendentes fructus proprietarii sunt, & demessi quoque a fure sunt proprietarii. Demes- E si autē a fructuario ipso, & multo magis triti, coacti, excussi, ipsius fructuarii sunt: denique quos ipse, non quos alius percepit, *leg. decimatertia quibus modis vsusfruct. amittit. §. is vero ad quem. Institut. de rerum diuision.* Vnde

vsusfructus mansit, adquiretur fructuario: sequentium vero stipulatio ad proprietariũ transit, semel adquisita fructuario: quamuis non soleat stipulatio semel cui quisita, ad alium transire: nisi ad heredem, vel adrogatorem. Proinde si forte vsusfructus in annos singulos fuerit legatus, & iste seruus operas suas locauit. & stipulatus est, vt supra scriptum est: prout capitis minutione amissus fuerit vsusfructus, mox restitutus ambulabit: stipulatio profectaque ad heredem, redibit ad fructuarium.

SEruus dominium acquisiuit, qui seruum emptum per traditionem accepit, cum satisfecisset pro pretio: sed cui acquisierit in suspẽso est, quoad pretium fuerit venditori adnumeratum. Nam si ex re fructuarii adnumeretur, retro intelligitur dominiũ fructuario fuisse quęsitũ: si ex re proprietarii, proprietario, *l. seru. §. vlt. de acquir. rer. dom.* quæ distinctio obseruabitur etiam post finitum vsumfr. vel etiam post capitis diminutionẽ fructuarii. Nam certum si ex area quondam fructuarii pretium serui adimeretur, retro seruus intelligitur fructuarii effectus esse, dumque manebit vsusfructus. Quam sententiam Iuliani esse humaniorẽ Vlp. ait reiectis Mauritiani & Marcelli notis, a quibus etiam non facit, quod obiicitur *l. si seruus in pr. De act. empti.* cuius longe alia est species, nam eum quia non, vt in hac, & in illa lege res empta seruo fructuario tradita non erat, nec pro pretio etiam satisfactum erat: atque adeo is seruus manente vsufructu dominium rei emptæ nõ acquisiuerat. In hac specie id plane acquisierat per traditionem venditoris & satisfactionem pro pretio. Quid præterea additur *in h. l. vt §. vlt.* ex Iul. non notato lib: etiam in pendenti esse dominium fœtus pecoris, qui submittitur aut submittendus est, vel substituendus in locum ouium demortuarum vel inutilium. Id ex eod. Iulian. notato hoc lib. explicatur *in l. 70. eod.* pendere scil. fœtus dominium, quoad submittatur. Nam si sunt submissi fœtus in locum ouium demortuarum vel inutilium, sane sunt proprietarii: Si non submittantur sunt fructuarii.

Ad §. Quæstionis est.

3. §. *Quæstionis est, an id, quod adquiri fructuario nõ potest, proprietario acquiratur. Et Iulianus quidem lib. 35. Digestor. scripsit, quod fructuario adquiri non potest, proprietario quæri. Deniq; scribit, eum qui ex re fructuarii stipuletur, nominatim proprietario, vel iussu eius, ipsi adquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii, nec ex operis suis fructuario stipuletur. 4. §. seruus fructuarius, si vsumfructum in se dari stipuletur, aut sine nomine, aut nominatim proprietario, ipsi proprietario adquirit, exemplo serui communis: qui stipulando rem alteri ex Dominis, cuius res est, nihil agit: quoniam rem suam stipulando quis, nihil agit, alteri stipulando adquirit solidum.*

EX eod. est quod sequitur *in ead. l. 25. §. quæstionis* id quod per seruum fructuarium fructuario acquiri non potest, proprietario acquiri, vt si ex peculio ad fructuarium pertinente, rem fructuarii propriam stipuletur, proprietario acquirit actionem, non fructuario, cui rei suæ petitio, quam habet, acquiri nequit, cui rei suæ petitio fuit inutilis, exemplo serui communis, vt subiicit in § seq. Restat in ead. l. 25. vnum tantum, quod proponitur in §. *idem Iulianus*, quod est satis obscurum, explicari non potest nunc a me, sed non mihi satisfacio omnino.

Ad §. idem Iulianus l. 25. de vsufructu.

3. §. *Idem Iulianus eodem libro scripsit, si*

seruo fructuarius operas eius locauerat, nihil agit. nam etsi ex re mea, inquit, a me stipulatus sit, nihil agit, non magis, quam seruus alienus, bona fide mihi seruiens, idem agendo domino quicquam acquirit. Simili modo (ait) ne quidem si rem meam a me fructuario conduxerit, me non obligauit. Et regulariter definit quod quis ab alio stipulando mihi acquirit, id a me stipulando nihil agit. N. si forte inquit nominatim domino suo stipuletur a me, vel conducat. §. 6. Si duos fructuarios proponas, & ex alterius re seruus sit stipulatus, quaeritur vtrum totum, an pro parte qua habet vsumfructum, ei quaeratur. Nam & in duobus bonae fidei possessoribus hoc idem est apud Scaeuolam agitatum libro 2 quaest. Et ait vulgo creditum, rationemque hoc facere. vt si ex alterius re stipuletur, partem ei duntaxat quaeri, partem domino: quod si nominatim sit stipulatus, nec dubitari debere, quin adiecto nomine solidum ei quaeratur, idemque ait, & si iussu eius stipuletur, quoniam iussum pro nomine accipimus. Idem & in fructuariis erit dicendum: vt quo casu non totum adquiretur fructuario, proprietatis Domino erit quaesitum: quia ex re fructuarii ei quaeri posse ostendimus. 7 §. Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse acquirere, vtrum tunc locum habeat, quoties iure legati vsusfructus sit constitutus, an & si per traditionem vel stipulationem, vel alium quemcunque modum: videndum. Et vera est Pegasi sententia quam & Iulianus libr. 16. secutus est, omnia fructuario adquiri.

QVod Vlp. refert in l. 25 §. *idem Iulianus* hoc est, si operas serui, in quo mihi vsusfructus est, ipsimet seruo locauero certa mercede negotio puta gesto in hunc modum: *vtere Iure tuo, vtere Marte tuo.* vt Poetae loquuntur: *& quam maximum poteris ex tuis operis quaestum facere, satis habebis, si mihi mercedis nomine quotannis intuleris aureos quinque:* qui ita (*inquit*) operas locat serui fructuarii, ipsimet seruo fructuario, nihil agit. id est, neque seruo se obligat: neque seruum sibi ex locato conducto: ac proinde neque in proprietarium mercedis nomine habet actionem ex locato de peculio, nisi proprietarii nomine seruus operas suas a me conduxerit: vt omnino accipienda est. *l. si creditor §. vlt. de pecul.* Nam & si rem meam a me seruus, in quo vsumfru. habeo, conducat, neque me obligat ex conducto, neque ipse mihi ex locato obligatur, nisi proprietario eam rem conduxerit nominatim: non si eam rem a me conduxerit simpliciter siue nomine proprietarii. Et similiter, si idem seruus ex re mea a me stipulatus sit sibi dari, me non obligat, nisi nominatim proprietarius a me stipulatus sit. Et haec est quod proponitur *in d. § idem Iulianus*: Ideo autem seruus fructuarius operas suas, vel rem meam a me conducit inutiliter, vel ex re mea a me stipulatur, etiã inutiliter, quia fieri non potest, vt quis sibi ipsi obligatus sit, vel vt in seipsum habeat actionem *l. heres § quod si stipul. l. propen ff. de fideiuss.* quia idem homo in duos scindi non potest: Denique non potest idem homo esse actor & reus in eadem caussa, praeterquam in iudiciis duplicibus, in quibus litigatores sunt actores & rei. Sed diuersis rationibus non potest idem homo esse locator & conductor: vel stipulator & promissor eiusdem rei: non potest acquiri eidem & in eundem, & ex eodem contractu, actio ex stipulatu, vel ex locato conducto: haec est ratio. Neque vero huic scripturae Iuliani obstat. *l. 13. de vsu & hab.* quae dicit. Seruo pro operis mercedem imponi posse: quia aliud est locare operas serui: aliud pro operis mercedem imponere, quod est pecunia operas adaerare, operas pecunia taxare & addicere; Vsurarius operas serui locare non

non potest, *l. 12. §. vltim. & l. 14. De vsu. & hab.* quas tamen seruus præbere sibi debet in opere aliquo perficiendo, quod faciendum conduxit, Adærare, id est, pro operis æs accipere potest.

Ad l. 4. De vsufructu accrescendo.

Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem & Mæuio, & tibi eiusdem fundi vsusfructus: habebimus ego & Mæuius trientes in vsufructu, vnus triens proprietati miscebitur. Siue autem ego, siue Mæuius capite minuti fuerimus, triens inter te & alterutrum nostrum dividetur: ita vt semissem in vsufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia vsusfructus pertineat.

SPecies hæc est: Testator proprietatem nudã certi fundi separatim tibi legauit: Deinde coniunctim eiusdem fundi vsumfruct. legauit tibi, & mihi & Mæuio: Si in vsufructu concurramus, id est, si nostrum nemo repudiet legatum vsusfructus: Igitur nos ex æquo ita diuidemus vsumfructum, vt æquales in eo partes habeamus, singuli trientem. Verum in triente, quem tu feres, quia proprietati, quam habes ex priore legato, miscetur statim, & consolidatur, desinit esse vsusfruct. propterea quod res sua nemini seruire potest. *l. 5. si vsusfruct. petatur & l. si in re communi, de seru. vrb. præd.* In ceteris duobus trientibus, quos ego & Mæuius capimus, cõsistit vsusfructus. Verum etsi diuerso Iure habeamus vsumfruct. tum Iure proprietatis, cui miscetur vsusfructus, statim ego & Mæuius Iure seruitutis, tamen finito vsufructu in persona mea vel Mæuii, puta vel me, vel Mæuio capite diminuto, vel Mæuio, si ego capite diminutus fuerim, sed etiam sibi ita vt nostrum alteruter qui capite

A minutus non fuerit, semissem vsusfructus habeat Iure seruitutis: tu autem habeas alterum semissem vsusfructus commixtum proprietati, tanquam in pleno Iure dominus. Tota pars vsusfructus, quæ vacat, non accrescit tibi, qui proprietatis dominus es: quia etiam post acquisitionem partium Ius coniunctionis durat: & tibi quoque pars accrescit, non

B quia fundi proprietarius es, sed quia re coniunctus ab initio. Idque ex eo patet, quod si proprietarius esse desieris, alienata proprietate, non ideo minus post alienantem proprietatis vacans portio vsusfructus tibi accrescit, vt subiicitur in l. sequ. quia vsusfructus personæ accrescit, non rei. *l. pen. & propen. h. tit.* Et duo hæc sunt singularia in vsufructu, quæ nõ sunt in proprietate, vt vsusfructus pars

C accrescat personæ coniuncti, & non habenti partem suam. Proprietas non nisi habenti partem suam. *l. si Titio §. vlt. ff. s. tit. prox.* Hoc ita quia vsusfructus Ius personale est quod personæ cohæret, & cum persona interit. Deniq; quod personam sequitur, non rem vtilem. Hoc est alterũ præcipuum, vt pars vsusfructus acquisita, & postea amissa, accrescat coniuncto, cum tamen pars proprietatis semel acquisita, & postea amissa, non accrescat

D coniuncto. Quæ ratio differentiæ quæ obscura est, explicabitur *in l. 1. § Interdum h. t.* vbi ea ratio redditur ex hoc libro. Sed quod est in manu nunc obseruandũ est. Et obseruandum est in primis in specie proposita in hac l. 4. tibi accrescere partem collegatarii, quam in vsufructu habuit pro tua parte, sed non in solidum, licet vsumfru. non ceperis vel habeas iure seruitutis, sicut ego & Mæuius, sed Iure

E proprietatis, *vt l. 3. §. non solum h. t.* vsusfructus aut habetur Iure seruitutis: & hic est proprie vsusfructus, qui separatus est a proprietate, & vulgo ostenditur *vsusfructus formalis:* vel vsusfructus ha-

betur Iure proprietatis, qui vulgo dicitur *vſusfructus cauſſalis*. Hunc habet, qui plenæ proprietatis & dominus eſt, non ſeruitutem vſusfructus in re ſua, quod fieri nequit: ſed habet vſumfructum rei, quæ plene ſua eſt, quaſi partem dominii, partem proprietatis: Quod proprietatis is vſusfructus ſit emolumentum omne. Vicisſim autem, ſi tu amiſeris partem vſusfructus, quam habes Iure proprietatis, dicemus, eam collegatariis accreſcere. Ex *d. §. non ſolum*, obſeruandum, etiã eſt, impoſuiſſe initio huius *l. 4.* cum Accurſio, tibi fundi proprietatem nudam ſolide legatam, ſeparatam ab vſufructu, vel proprietatem detracto vſufructu. Nã ſi tibi plena proprietas legata fuerit, hoc eſt fundus, hoc nomine plena proprietas ſignatur. *l. 19. De vſufr. leg.* ac deinde tibi & mihi & Mæuio vſusfr. legetur, vt recte Accurſ. docet & comprobat. *l. 9. h. t. & l. Sempronis §. vlt. De vſufruct. leg.* tu ex priore legato fundi feres ſemiſſem vſusfr. qui proprietati commiſcebitur: ex poſteriore autem legato feres alterum ſemiſſis trientem, atq; ita habebis vſusfructus beſſem, qui proprietati commiſcebitur. Ergo & Mæuius ſextantem ſeruitutis Iure. Eandemque rationem recte ait Accurſius ſeruari *in l. 4. de ſtipul. ſeruorum.* cuius ſententia hæc eſt: ſeruus duorum communis, Titii & Mæuii, ſi ſtipuletur nominatim, Titio fundum dari: Deinde ſtipuletur eundem fundum eidem Titio ſimul & Mæuio dari: Titius ex priore ſtipulatione feret ſemiſſem: & ex poſteriore alterius ſemiſſis dimidiam partem, quæ eſt quarta totius: Atque ita habebit Titius fundi dodrantem: Mæuius autem quadrantem. Nec diſſimilis ratio eſt. *l. dominus ſeruum §. 1. de pecul. legato.* quanquam vt diſſimilem eam adfert Accurſ. Hæc eſt ſententia illius §. ſeruum ordinarium, qui cum domino ſuo ſeruum vicarium communem

A habebat, dominus teſtamento manumiſit, & peculium ei legauit. Ergo & partem Vicarii ſerui quem habuit in peculio: deinde eundem ſeruum vicarium nominatim legauit ſeruo ordinario, quẽ manumiſerat, & libertæ cuidam ſuæ libertus, id eſt ſeruus ordinarius teſtamẽto manumiſſus, ex priore legato peculii feret ſemiſſem vicarii: & ex poſteriore legato alterius ſemiſſis dimidiam partẽ,
B quæ eſt quarta totius, atque ita habebit in ſeruo vicario dodrantem, liberta autem reliquum dodrantem. Eadem eſt ratio vtriuſque legis obſeruanda, eadem proportio vbique. Ad hanc vero ſpeciem obſeruandum eſt nihil facere. *l. 3. C. de legat.* quam Accurſ. adducit, quæ longe alia de re eſt nempe de aſſe vni legato, & mox ſemiſſe alteri eiuſdem rei, quæ ſcilicet partes inter eos conſtituantur. Nos
C in quæſtione propoſita agimus de aſſe vni legato ſoli, ac deinde eodem aſſe eidẽ legato pariter cum aliis, quod præter hæc ex hoc lib. refertur *in l. 1. §. 2. h. tit. de vſufruct. accreſ.* id iam memini me exponere lib. 32. *ad leg.* 81. *§. 1. de leg.* 1. Nondũ tamen expoſui, quod ex eodem libro Vlpianus refert. *in §. interdum, & §. vlt. eadem leg. & l. 8. de vſuf. accreſ.* ibi pro vigeſimo digeſtorum, quod eſt in Florenti-
D nis ſane verius in aliis libris 35. Hæc præſtabo proxima recitatione.

Ad §. Interdum & §. vlt. l. 1. de vſufruct. accreſc.

§. 3 *Interdum tamen, etſi non ſint coniuncti, tamen vſusfructus legatus alteri adcreſcit, vtpote ſi mihi fundi vſusfructus ſeparatim totius, & tibi ſimiliter fuerit relictus. Nam (vt & Celſus lib. 18. Dig. & Iulianus*
E *li. 35. ſcribit) cõcurſu partes habemus. quod & in proprietate contingeret. Nam altero repudiante, alter totum fundũ haberet. Sed in vſufructu hoc plus eſt, qui & conſtitutus, & poſtea amiſſus, nihilo minus ius adcreſcendi.*

scendi admisit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consentiunt. Et (ut Celsus & Iulianus eleganter aiunt, usufructus quotidie constituitur & legatur, nō ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaq; non inueniet alter eum, qui sibi concurrat solus utetur in totum. Nec refert coniunctim, an separatim relinquatur. § *ult. Idem Iulianus lib.* 35. *Digest. scribit: si duobus heredibus institutis, deducto usufructu, proprietas legetur, ius adcrescēdi heredes non habere: nam videri usumfructum constitutum, non per concursum, diuisum.*

His quæ diximus de usufr. accrescend. ad lib. 35. ff. Iul addam modo, quod ex eod. lib. Iul. refert *in l* 1. §. *interdum*, qui est §. pen. & ult. *& l* 8. *de usuf. accresc.* In §. pen. ex Celso & Iulian. refertur inter collegatarios, qui re tantum, non verbis cōiuncti sunt, nedum inter eos, qui utroq; modo coniuncti sunt, versari ius accresc. siue proprietas duobus, aut pluribus legata fuerit, hoc modo: *Primo fundum Tusculanum do lego: Secundo eundem fundum Tusculanum do lego.* Primus & secūdus verbis coniuncti non sunt: re tamen coniuncti sunt, siue etiam ususfructus legetur eodem modo: Primo Tusculanū usumfr. do lego: Secundo eiusdem fundi usumfr. do lego. Nam & in proprietate legata & in usufr. inter primum & secundum, licet verbis coniuncti non sint, versatur Ius accrescendi hac ratione, quia ab initio singulis solida ꝓprietas, solidusue usus fructus relictus est: concursu autem partes habent, id est utroque concurrente, & agnoscente legatum: proprietas vel usufr. inter eos ex æquo diuiditur; altero vero non concurrente, vel agnoscente legatum, legatum solidum remanet apud alterum, qui agnouit, & remanet iure adcrescendi. Nihil enim aliud est ius adcrescendi, quam retentio solidi legati, quod & ab initio solidum relictum est, quod adquisitio etiam, & adquiritur et-

A iam solidam alteri, qui legatum amplectitur deficientibus aut repudiantib. collegatariis suis coniunctis, iuxta definitionem Celsi *in l.* 3. *h. t.* Porro id euenit legato duobus aut pluribus relicto, per vindicationem, ut in exemplis superius propositis *do, lego.* Nam si per damnationem vel sinendi modo, eo iure, quod obtinuit ante Iustinianum, Ius adcrescendi non versatur inter eos, quia neque sunt, neq; B intelliguntur re coniuncti esse, cum singulis solidum debeatur uni res, alteri æstimatio, atque ita quia singulis diuersæ res debeantur. *l. duobus de usufr. leg.* Ac subiicitur in hoc §. *penult.* ex iisdem auctoribus hęc una differentia inter proprietatem & usumfr. quod pars proprietatis adquisita, & postea amissa non adcrescat collegatario, pars ususfruct. adcrescat, hac ratione, quę summe notanda C est, quia proprietas semel tantum constituitur in persona legatarii, & acquiritur, nempe eo solo tempore, quo vindicatur, quod & solū tempus inspicitur ita, ut si eo tempore non concurrat coniunctus siue collegatarius, iuri adcrescendi locus sit. Si vero concurrat eo tempore, etiamsi postea concurrere desierit, amissa parte sua, iuri adcrescendi locus non sit. usus fruct. autem non semel sed quo- D tidie legatario constituitur, & quæst. renouatur. quia in quotidiana fructuum perceptione consistit. *l. in princip. titul. sequ.* atq; adeo quot sunt dies, quotue usus fruct. momenta fructuum percipiendorum, tot propemodum sunt legata usus fruct. Quamobrem non eo solo tempore, quo legatarius vindicat usumfruct. inspicitur, concurrat collegatarius necne, sed quotidie. Et consequenter, E qui mihi hodie partem fecit, per concursum in percipiendo usumfr. cras non faciet mihi eam partem, nisi etiam cras mihi concurret. Si enim cras non concurrat, forte amissa parte sua capitis demi-

mutione pars ei⁹ adcrescit mihi. De hoc, vt ait, omnes Dd. vtriusque sectæ, Sabiniani & Proculiani consenserunt, & ex iis Celsus & Iulianus, qui diuersæ sectæ fuerunt, vt in *hoc §. pen.* Vlpianus refert, eleganter, & scito dixerunt, vsumfruct. quotidie constitui & legari. Constitui sæpius pro tempore percipiendorum fructuum iure legati. Constitui & legari idem est, ἐνδιαδύον, non vt proprietatem eo solo tempore, quo vindicatur. Quandocunque igitur non inueniet alterum, qui sibi concurrat in fructibus percipiendis, solus vtetur fruetur in totum, si re & verbis, vel si re tantum coniuncti fuerunt. Nam complexus verborum nihil adiicit. At si re coniuncti non fuerunt, vt si finibus singulis adscriptæ partes tacite vel expresse, nihil refert, quas haberent in vsufructu quia partes ab initio non concursu faciunt, cessat inter eos ius adcrescendi, *vt l. pen. & vltim. h. titu.* Qua ratione etiam ex hoc Iuliani libro subiicitur in hac *l. 1. §. vltim.* Duobus heredibus institutis ex paribus aut disparibus partibus, & ab iis legata Titio proprietate certi fundi deducto vsufructu proprietate nuda, heredes, quorum gratia deductus est vsusfructus ius adcrescendi non habent, quia, vt ait, vsusfructus in eorum heredum persona constiturus intelligitur ab initio, pro partibus hereditariis, non per concursum diuisus. Ideoque quisquis heredum amiserit partem suam, ea pars non adcrescet coheredi, sed reuertetur ad proprietarium siue legatarium, cui nuda proprietas legata est, *vt l. sequ. & l. 6. §. 1. infr.* Et in summa, ius adcrescendi inter eos tantum locum habet, inter quos testamenta non nisi concursu partes fieri volunt. Et ideo nunquam iure adcrescendi cuiquam contigit, vt plus habeat, quam testator voluerit, sed nec minus habeat. Deniq; ius adcrescendi, (nihil est verius)

A ex voluntate, & iudicio testatoris proficiscitur, non, vt volunt quidam, ex l. Iulia, & Papia, quæ id agebat potius, vt aboliret iure adcrescendi l. cum faceret fisco Nam, quod ait *l. 5 de vulg. subst.* per l. Iuliam scilicet & Papiam vt inscriptio eius l. demonstrat, non hoc est auctoritate l. Iuliæ & Papiæ, introductum esse ius adcrescendi inter coheredes, sed per eam legem licere interdum coheredibus vel

B iure adcrescendi, fisco excluso, siue remoto iure caduci, vt puta, si liberi sint aut parentes testatoris. His enim personis erubuit lex Iulia & Papia adimere. Ius adcrescendi antiquum est, quod ademit ceteris. §. *& cum lege de caduc. toll.*

Ad l. 8. eod. tit.

C *l. 8. Si mulieri cum liberis suis vsusfructus legetur, amissis liberis ea vsumfructum habet, sed & matre mortua, liberi eius nihilominus vsumfructum habent iure accrescendi. Nam & Iulianus libro 20. Digestorum ait, idem intelligendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit, licet non, vt legatarios, eos nominauerit: sed vt ostenderet, magis velle se matrem ita frui, vt liberos habeat secum fruentes. Sed & Pomponius*

D *quærit, quid si mixti fuerint liberi & extranei heredes. Et ait filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium si voluerit eos liberos cum matre frui simul, debere dici, matrem legatariam esse intelligendam, & per omnia similem esse, & in hoc casu iuris euentum.*

SEquitur in l. 8. ex eodem Iuliani libro ex Sabino. Nam & lex scripta est [illegible]

E Sabinum, hæc propositio, si mulieri cum liberis suis vsusfructus legetur, amissis liberis ea vsumfructum habet. Hæc sunt Sabini, quę sequuntur, Vlpiani. Cum igitur scripsisset, mulieri, cum liberis suis vsufructu

vsusfruct. legato amissis liberis eam habere vsumfructum totum iure accrescendi, quia re & verbis coniuncti sunt. Subiicit Iulianus, & vice mutata amissa matre liberos totum vsumfructum habere eodem iure. Plus dicit ex Iuliano nostro, etiamsi liberis nostris collegata non fuerint, vt fuerunt, in superiore specie, quam proposui superius ex Sabino, inter matrem & liberos versari ius adcrescendi, quia coniuncti sunt reipsa & verbis, licet collegatarii non sint, Coniuncti sunt, & qui coniuncti sunt etiam citra speciem legati vel institutionis. Hoc autem euenit in hac specie, si pater solus filios suos heredes scripserit, nec adiecerit eis coheredes extraneos, ex quorum persona legatum vsusfructus filiis relictum valere possit, vxori autem a filiis legauerit vsumfructum, ita vt eo simul frueretur cum filiis suis: hoc enim casu filii matris collegatarii non sunt, nec esse possunt, quia heredibus a semetipsis inutiliter legatur, & nihilominus inter eos & matrem versatur ius adcrescendi. Idem quod est iuris euentus, atque si collegatarii essent. Similis casus est *in l. pen. infr. quemadmodum vsusfruct. amitt.* Et in oratione pro Cecinna, *Testamento*, inquit *fecit heredem*, quem habebat a Cecilina, filium vsumfructum hominum bonorum Ceelinæ legauit, vt frueretur vna cum filio. Et nihil est præterea ex Iuliano in l 8.

Ad l. 7. Quibus modis vsusfruct. vel vsus amitt.

Nisi sublato ædificio vsumfructum area mihi cesserit, tempore scilicet, quo vsusfructus perit, transacto.

IN l. 7. amitti vsumfructum rei mutatione, & redire ad proprietatem, non tantum, si ædium vsusfructus fuerit lega- A tus, & incendio ædes conflagrauerint, vt hoc eodem libro Iulianus scripsit 7. in *l. 14. §. vlt. de vsufruct.* Sed etiamsi areæ vsufructu legato, areæ impositum sit ædificium, quod tamen si imposuerit heres, atque ita effecerit, vt periret vsusfructus, sane eo nomine legatario tenetur, *vt 7. § hac ratione de vsufruct.* Nisi postea sublato ædificio, vt ex eodem Iuliani libro proponitur *in l. 7.* paratus sit B heres, areæ vsumfructum denuo cedere & constituere, videlicet cum ædificium sublatum post biennium, quo tempore placebat hoc iure non vtendo vsumfructum amitti. Nam si intra biennium, quo demum transacto, vt dixi, vsusfructus in vsu amittitur, ædificium corruat, non est opus cessione noua heredis, quia ipso iure vsusfructus restituitur diruto ædificio. *l. si in area. supr. de vsufruct. l. si* C *lectu. 7. Quemadmod. seruit amitt.*

Ad l. 17. eodem tit.

Si tibi fundi vsusfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit: pendente conditione dominium proprietatis adquisieris, deinde conditio exstiterit, pleno iure fundum Titius habebit. Neq; interest, quod detracto vsufructu proprietas D *legata sit: dum enim proprietatem acquiris, ius omne legati vsusfructus amisisti.*

IN l. 17. ostenditur, vsumfructum amitti proprietatis adquisitione nimirum, quia nemini res sua seruire potest, vt si tibi pure fundi vsusfructus legatus fuerit, & Titio nuda sub conditione & pendente conditione proprietatem acquisieris, amisisti vsumfructum. *§. pen. Inst. de vsu-* E *fruct.* Et consequenter exsistente postea conditione legati Titio relicti plena proprietas Titio debetur, atque ita fit, quod ἄδοξον videt', vt cui nuda proprietas est legata, ei præstetur plena, & plus igitur quã

legatum fuerit: quia, vt ait, tu, dum proprietatem acquisisti, ius omne legati vsusfr. amisisti. Idque omne obtinere arbitror etiam si tu proprietatem fundi acquisitam pendente conditione legati Titio relicti eadem conditione pendente abalienaueris. Nec enim semel iussus tuo facto vsusfr. tibi restitui debet, ius omne legati amisisti, vt nec illa tibi spes supersit, eius eripiendi. Nec obstat *l.* 34. *de vsufru.* a me iam s. exposita in 1. parte, quæ est ex eod. libr. quia, vt breue faciam, loquitur ea l. de proprietate adquisita, & mox ademta eo tempore quo vsusfru. nondum aut omnino non pertinebat ad eum, qui proprietatem adquisiuit: hæc lex loquitur de eo, qui proprietatem adquisiuit eo tempore, quo iam in eius personam constitutus erat, & vigebat vsusfr.

Ad l. 6. De vsufr. earum rerum.

Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorundem decem millium vsusfructus: fient quidem tua tota decem millia, sed mihi quinque numerari debebunt, ita vt tibi caueam, tempore mortis meæ, aut capitis diminutionis restitutu iri. Nam & si fundus tibi legatus fuisset, & mihi eidem fundi vsus fructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem: sed partem cum vsufructu, partem sine vsufructu, & non heredi, sed tibi cauerem boni viri arbitratu. §. 1. *Sed si duobus eorundem decem millium vsusfructus legatus fuerit, quina millia accipient: & inuicem, & heredi satisdabunt.*

VEl natura compertum est, pecuniæ, id est nummorum, vel aliarum rerum, quæ vtendo depereunt, aut deteruntur, vini, olei, frumenti, vestimentorum, aut vasorum vsum aut vsumfructum esse, sed abusum & adsumtionem. His scilicet rebus vti est, ea absumere, abuti & absumere. Idem *l.* 5. §. 1. *& vlt.* A *h. t.* Ergo & earum rerum vsusfructus frustra legari videtur, sed ex Senatusconsulti cautione heredum vel alii cui.l bet proprietario earum rerum præstita, de restituenda tanta pecunia, tantaue æstimatione, quanti res fuerit tempore mortis legatarii, aut capitis diminutionis, quibus casibus solis vsusfructus rerum earum amitti potest. *l.* 9. *&* 10. *h. t. l.* 7. *s. vsusfruct. quemadmod. cau.* Remedio inquam cau- B tionis huiusmodi, & in iis rebus legatum, vel stipulatio vsusfruct⁹, id est, quasi vsus fructus quæ consistit. *l.* 1. 2. *&* 3. *h. t. l. vsufr. ad l. Falcid.* perinde sicut vni fundo legato & alteri eiusdem vsufr. ambo concurrunt in vsufr. quasi re coniuncti: quia cui fundus legatus est, eidem etiam vsusfru. fundi legari intelligitur, *l.* 19. *&* 26. *de vsufr. leg. l.* 3. §. *non solum. l.* 9. *s. de vsufr. adcresc.* Ita vni legatis ec coo. & alteri eius- C dem summæ vsusfructus, inter eos eiusdem summæ vsusfructus communicatur per concursum, & vnus fert eius summæ partem dimidiam pleno proprietatis iure, alter alteram dimidiam iure vsusfructus præstita cautione secunda, boni viri arbitratu, hoc est, præstita satisdatione idonea, quod est recte cauere *in l.* 2. *h. tit.* vtiliter cauere *in* §. *constituitur, Inst. de vsufruct.* fideiussoribus scilicet datis vel D pignoribus, vel etiam cautione nuda, si fides habeatur promittendi, *l.* 5. §. *adiicit. de fideicommiss. l. si mandatu Titii.* §. *vlt. mandati.* Quod si duobus, vt in h. l. proponitur, coniunctim legatus sit vsusfructus eorundem 10000. proprietas vero nulli, singuli accipiant quina millia præstita heredi, qui proprietarius est, atque etiam inuicem cautione s. d. *vt l.* 8. *s. vsusfruct. quemadmodum cau.* id est he- E redi hunc casum restitu iri vsumfruct. scilicet si vterque vsufructuarius defecerit sibi inuicem in hunc casum, si portio vnius adcreuerit alteri. Et hæc est summa h. l.

Ad l. 4

Ad l. 4. Fundus detracto. si vsusfr. petetur.

Fundus detracto vsufructu legatus est Titio: & eiusdem fundi vsusfructus Sempronio sub conditione. Dixi, interim cum proprietate vsumfructum esse: licet placeat, cum detracto vsufructu fundus legatur, apud heredem vsumfructum esse: quia paterfamilias, cum detracto vsufructu fundum legat, & alii vsumfructum sub conditione: non hoc agit, vt apud heredem vsusfructus remaneat.

SEquitur *l. 4. tit. seq. si vsusfr. pet.* Hæc lex docet, vni fundo legato deducto vsufructu, & alteri vsufructu eiusdẽ fundi sub conditione, pendente conditione posterioris legati, eum etiam, cui nuda legata est proprietas, interim habiturum C plenam proprietatem, quamuis testator ei tantum reliquerit nudam, vt fit in specie *l. 16. ꝟ quemad. vsusfr. amitt.* quam heri exposuimus, quæ cum ista coniungenda est. Et huius rei ratio pendet, cum ex natura vsusfructus, quæ talis est, vt vltro feratur, adspiret & currat ad proprietatem, tum ex iudicio testatoris, qui cum alteri legat vsumfructum sub conditione, hoc agere videtur, vt interim vsusfru- D ctus pertineat ad eum, cui nudam proprietatem legauit, non ad heredẽ suum. Et quod agit testator, id est, quod agere intelligitur, pro cauto habetur, sicut vt dicitur in contractibus, quod agunt contrahentes, pro transacto & expresso haberi, *l. cum quicunq; quis. ꝟ. de reb. credit.* si testator alteri non legasset vsumfructum, sane interim vsusfructus esset heredis. *l. sub conditione. ꝟ. de vsufr.* Atque ita paulo demonstratum est supra in specie *l. 6. tit. prox.* multum interesse, vtrum pecunia vni legata vsufructu detracto, vsusfructus eiusdem pecuniæ alii legatus sit, an non? Nam si legatus alii non sit, he- A redi cautio Senatusconsulti præstanda est. Si vero alii legatus sit legatario, non heredi, *vt l. vlt. ꝟ. si cui plus quam per leg. Falcid.* Vnde in *Instit. d. §.* constituitur, dum dicitur, cautionem Senatusconsulti esse præstandam heredi, addere licet, vel alii proprietario cuilibet, *ex d. l. 6 tit. prox.* & *ex d. l. 8. si cui plus quam per l. Falcid.* & *ex l. 8. vsusfr. quemad. caueat.*

B

Ad l. 22. Quotiens. de condit. & demonstrat.

Quotiens sub conditione mulieri legatur, si non nupserit, & eiusdem fideicommissum sit, vt Titio restituat si nubat, commode statuitur, & si nupserit, legatum eam petere posse, & non esse cogendam fideicommissum præstare.

C QVod etiam præterea ex hoc libro est ex *l. 22. de condit. & demonst.* poni etiam in vsufructu potest. Quidam mulieri vsumfructum omniũ bonorum legauit sub conditione, *si non nupserit*, quæ conditio lege Iulia & Papia remittitur & circumscribitur: quia viduitatem inducit, maxime vtilitati publicæ contrariam, eandemq; mulierem onerauit fideicommisso restituendi vsumfructum D alteri sub contraria conditione, si nuberet, si in viduitate & solitudine non permaneret. Et placet, mulierem, si nupserit, non tantum legatum vsusfructus petere posse, quia conditionem viduitatis ei lex Iulia remittat, sed & fideicommisso exonerandam esse, nõ quasi id fideicommissum ab ea relictum sit pœnæ caussa, quod Accursius voluit, quoniam coercendi heredis caussa, non legatarii fideicommissum relinqui potest, § *pœna. Instit. de legat.* Sed vera ratio hæc est, quia E frustra lex Iulia ei conditionem legati remittit, nisi eam etiam exoneret fideicommisso ab ea relicto, sub contraria conditione, si nuberet: quia per fidei-

commissum legatum ei adimitur. Et hęc est sententia huius legis. Cui nihil obstat *l.14.de legat.3.* quamuis dicat, vxorem rogatam alii restituere legatum, quod ei relictum est, sub conditione, *si non nupserit*, etiamsi remissa ea conditione nupserit, fideicommissum alii præstare cogendam: quoniam, vt statim respondet ibi *non fuit relictum fideicommissum*, sub contraria conditione, si nuberet, *vt in hac l.* 22. sed vel pure, vel sub eadem, qua legatum conditione, si non nuberet, vt hic recte Accursius notat, vel sub alia conditione. Itaque in specie *dicta l.* 14. non perdit mulier legatum per caussam fideicommissi, quod conditionem viduitatis non impleuerit, sed quod & parendo conditioni eidem fideicommisso fuerit obnoxia mulier.

Ad l. 16. Cum ita. quando dies legat. ced.

Cum ita legatum est, Stychum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato, non ante dies legati eius cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse.

HVius legis initio hoc ostenditur Legato ita relicto sub alternatione, siue disiunctione, Stychum, aut quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato: & per damnationem igitur electione heredi promissa, diem legati non cedere, antequam Pamphila pepererit, aut certum fuerit, eam non parituram: & ideo legatarium mortuum, antequam Pamphila pareret, quam superstitem reliquerit, nihil transmittere ad heredem suum: quia exuit hominem, eximitur onere ante diem legati cedentem. Nam & ante partitionem Pamphilæ, nec si propinqua ei oppetat, & turgens scilicet Pamphila verminetur & parturiat,

A nō est electio heredis: antequam edatur partus, non est electio heredis, quæ heredi præripienda non est.

Ad §. 1.

1. §. Cum seruo legato, antequam hereditas eius, qui legauerat, adiretur, vsusfructus ab alio legatus fuerit, & prior hereditas eius. qui vsumfructum legauerit, adita fuerit, nulla ratio est, cur diem legati cedere existimemus, antequam ea queq; hereditas, ex qua seruus legatus erat, adeatur: cum neq; in præsentia vllum emolumentum hereditati acquiratur: & si interim seruus mortuus fuerit, legatū exstinguatur. Quare adita hereditate existimandum est, vsumfructum ad eum, cuius seruus legatus esset, pertinere. 2. §. Quod si seruus, cui vsusfructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit, dicendum est, vsumfructum ad hereditatem pertinere, eo quod dies eius ante aditam hereditatem non cesserit.

B

C

SEquitur *in §. 1. eiusdem l.* de seruo alii à domino legato. Finge: Mæuius seruum suū Sempronio legauit, & ante aditam Mæuii hereditatē, atq; adeo, antequam deferretur legatario, vel adquireretur serui legatum, Titius eidem seruo fundi, aut omnium bonorum vsumfructum legauit, & adita prius est hereditas Titii quam Mæuii. Quæritur, an legati vsusfructus dies cessisse intelligatur, ita vt (hoc est effectus cessionis) ita, vt si seruus moriatur ante aditam hereditatem domini, id est, Mæuii, ius legati vsusfructus transeat ad hereditatem iacentem, id est, nondum aditam, quæ interim, dum non attingitur, pro domina habetur, *l. non minus. de hered. instit. l. cum hereditas. C. depos.* Et ait eleganter & scite, non ante diem legati vsusfructus cedere, etiamsi adita fuerit hereditas Titii, qui vsumfructum legauit, quam & adita fue-

D

E

ta fuerit hereditas Mæuii, qui seruum suum Sempronio legauit. Denique seruum non sequi legatum vsusfructus, antequam serui ipsius legatum fuerit Sempronio adquisitum ex testamento Mæuii. Non potest autem Sempronio adquiri ante aditam hereditatem Mæuii, *l. seruum filii. §. 1. l. si tibi homo. § cum seruus. l. cum seruo legato. in princ. de legat. 1. l. & eleganter. §. si seruum. de dolo.* Ex eo sequitur, mortuo seruo ante aditam hereditatem domini, legatum vsusfructus extingui, quod nec dici potest, iacenti hereditati, quasi dominæ, interim fuisse quæsitum; quia vsusfructus, quod ius personale est, sine persona esse non potest, *l. vsusfructus. de stip. seru.* Hereditatis autem iacentis nulla est persona, nullum corpus, nullum factum, ex quo potissimum vsusfructus consistit, *l. 1. in princ. quando dies legat. ced.* Verum adita hereditate Mæuii subiicit, legatum vsusfructus ad eum pertinere, qui eo tempore serui dominium obtinuerat perfecte, puta ad heredem, si legatarius repudiauerit serui legatum, vel ad legatarium, si adgnouerit, *vt d. l. si tibi homo § cum suum.* vel, vt addit in extremo, si nulli seruus testamento Mæuii fuerit legatus, legatum vsusfructus omnino pertinere ad hereditatem, id est, vt Accursius hoc loco interpretatur rectissime, ad heredem, qui Mæuii hereditatem adiuit viuo seruo, à quo tempore solo etiam legati vsusfructus dies cessisse intelligitur, *vt l. seq. & l. heredem. §. vlt. ſ. hoc tit. l. vnica. §. libertatibus. C. de caduc. toll.* Imus ad hereditatem, inquit, ad heredem illius hereditatis, cuius seruus erat.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXXVI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 75. Si prætor. de iudic.

Si prætor iusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse, & ordine edictorum peracto, pronunciauerit, absentem debere: non vtiq; iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt huiusmodi edicta & decreta prætorum. Marcellus notat, si per dolum sciens falso aliquid allegauit, & hoc modo consecutum eum sententia prætoris liquide fuerit approbatum, existimo debere iudicem, querelam rei admittere. Paulus notat, si autem morbo impeditus, aut Reipublicæ caussa auocatus, adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu ei denegandam, vel exsequi prætorem ita iudicatum non debere.

LIBRO XXXVI. initium dabit *l. 75. de iudic.* in qua agitur de eo, à quo debitum petebatur ex caussa fideicommissi qui à prætore fideicommissario, iudicio aut tribunali adesse iussus, per contumaciam iudicio abfuit, & ex edicto peremtorio, ordine scilicet edictorũ peracto, qui quidem ordo explicatur *in l. 68 & seq. a. quot §. hoc tit. & in l. consentaneum. C. quo. & quand. iud.* vbi non dicit, ordine edictorum peracto, vt ait Iulia hoc loco, sed quod tan-

tundem potest, impleta iuris solemnitate decreto prætoris, absens per contumaciam condemnatus ex edicto peremptorio, vel, vt loquuntur, eremodicio, id est, ob desertam litem, à qua sententia prætoris constat, eum appellare non posse. Hæc est pœna contumaciæ, *l. 73. §. vlt. hoc tit. l. ex consensu. §. vlt. de appellat. l. 1. C. quorum appell. non recip. l. properandum. §. sin autem ex gestis. C. de iudic.*
B
Constat, inquam, à sententia prætoris contumacem, quamuis prætor dederit in absentem sententiam, appellare non posse. Imo protinus ab eo, qui condemnatus est, debitum fideicommissum exigi posse actione iudicati. Posui, quod maxime notandum est, exemplum in fideicommisso, siue in debito ex caussa fideicommissi, quia totus hic liber etiam fuit de legatis & fideicommissis.
C
Et posui potius in fideicommissis, quam in legatis, quia in caussa legati prætor dat iudicem, non ipsemet cognoscit de legato, *l. 13. 43. 73. de legat. 2.* In fideicommisso autem non dat iudicem, qui cognoscat, sed ipsemet de caussa fideicommissi cognoscit extra ordinem, *l. pecuniæ. § penult. de verb. sign. Vlp. in tit. de fideicomm. §.* Fideicommissa, inquit, per formulam, cui scilicet addicatur certus & specialis iudex, non petuntur, vt legata, sed cognitio Romæ quidem consulum vel prætoris (qui fideicommissarius vocatur) in prouinciis vero præsidum prouinciarum.
D
De caussa fideicommissi igitur prætor ipse, qui dicitur fideicommissarius, cognoscit, & vbi cognouit ac condemnauit heredem vel legatarium, qui fideicommisso oneratus est, dat actionem iudicati, exsequendo iudicato, eiq; actioni addicit iudicem
E
specialem, qui de eo tantum cognoscat, an iudicatum sit, id est, an prætor debitorem condemnauerit, non, an recte condemnauerit, an non recte iudicauerit: alioquin si sententiam & decretum
A
prætoris interpositum decurso ordine edictorum supradicto iudici retractare, & ex integro excutere liceret: lusoria, inquit, essent, id est, hominum irrisione luderentur edicta illa & decreta prætorum. Denique decreta lusoria essent, non decreta, vt veteres etiam loquebantur, decretoria, sicut arma lusoria vocabant ea, quæ opponuntur armis decretoriis, quæ
B
scilicet ad extremam perniciem spectant, quæ non sunt arma lusoria. Denique lusoriæ minæ essent edicta illa, non edicta prætorum, vt loquitur *l. 4. si cui plus quam per l. Falcid.* Illa decreta prætorum minæ, non decreta, quod ferendum non est, *l. vlt. ne quid in loc. publ.* Porro ad hanc Iuliani sententiam adduntur duæ exceptiones: vna ex Marcelli notis ad Iulianum: altera ex notis Pauli ad eundem.
C
Quatuor in eum notas scripserunt, Marcellus, Paulus, Scæuola, Martianus. Marcelli nota hæc est: Si is, secundum quem prætor sententiam in absentem dixit, per dolum, sciens vt ait, ἐκ [illegible], per dolum sciens, inquit, falsum allegauerit, & hoc modo eum consequutum fuisse sententiam prætoris, liquido fuerit approbatum. Liquido vox est, pertinens ad probationem [illegible].
D
Consequi autem *sententiam*, non, sententia, vt Florent. scriptum est, *vt l. non precibus. C. de probat. l. vlt. C. de bon. auctor. iud. possid.* quam tamen vtiq; non is tantum consequi dicitur, qui [illegible], sed & qui condemnatus est. Ambrosius in Epist. ad Rom. cap. 8. *Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominibus morte dignis, vel mortis sententiam consecutis.* Hoc vero casu iudex addictus actione iudicati, non de eo tantum, an iu-
E
dicatum sit, debet cognoscere, sed etiam, an iudicatum sit ex falsis allegationibus, vel falsis instrumentis. Quod si compererit, ita esse, debet pronuntiare, non iure dictam sententiam videri. Pauli exceptio est huiusmodi: Si quis à prætore in-

ius

lus vocatus iudicio defuit, iustas & necessarias habuerit absentiæ caussas, veluti aduersam valetudinem, vel maioris rei occupationem. *vt l. contumacia. § penult. de re iud. vel penult. C. quomodo & quando iudex, &c.* Quo certe casu, vel actionem iudicati non esse dandam ait, vel prætorem, hoc cognito, exsequi iudicatum non debere, si res sit integra, quibus verbis notat duplicem rationem exsequendæ sententiæ prætoris, vel per prætorem ipsum, vel per iudicem specialem, siue executorem specialem in hanc rem à prætore datum. Ergo prætorem hoc casu cognitis iustis absentiæ caussis habere modicum potius, & caussæ defensionem reo, non recte condemnato, restituere debere, vt ait prætor *§. vlt. de minorib. l. 4. C. de procurat.*

Ad l. 89. Nam nec emancipatus. de legat. 1.

Nam nec emancipatus, hereditate emissa, legatum ab herede petere prohibetur. Prætor enim promittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna, manifestum facit, ius se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundæ hereditatis habuissent.

SEquitur *l. 89. de legat. 1.* quod traditur *in l. 87. s. hoc tit.* Filium à patre heredem institutum ex parte, donatumque præcipuo quodam legato, quod si immisceret se hereditati paternæ legatum capere partim iure hereditario à semetipso, partim iure legati à coherede, *l. 116. § 1. hoc tit. l. in quarta. ad leg. Falcid.* Is si se abstinuerit hereditate paterna, totum à coherede eum capere iure legati. Hoc, inquam, confirmatur & comprobatur à Iuliano *hac in l. 89.* hoc argumento, non plus valet abstensio hereditatis paternæ in filiofamil. quam repudiatio in filio emancipato. Abstensionis & repudiatio-

A nis idem est effectus, *vt l. pro herede. § penult. de acquir. hered.* Atqui emancipato repudiatio hereditatis paternæ non aufert prælegati petitionem. Ergo nec suo abstensio, *vt l. 17. in fin. & l. 18. hoc tit.* Filius suus patri heres & necessarius est, ita vt nec hereditatem paternam repudiare possit, nec eam adire necesse habeat: quia ipso iure heres existit, etiam B inuitus & ignorans, statim atque pater excessit è vita, *l. in suis. de suis & legit. hered.* Filius emancipatus patri heres est extraneus & voluntarius, qui scilicet liberum arbitrium habet, vt extraneus quilibet, adeundæ vel repudiandæ hereditatis paternæ. Et hæc quidem ita se habent iure ciuili. Iure autem prætorio etiam in arbitrio sui heredis est, immiscere se hereditati, vel abstinere. Adire & re- C pudiare, verba sunt iuris ciuilis: immiscere & abstinere iuris prætorii.

Ad l. 91. Quæsitum est. eod. titulo.

Quæsitum est, si filiusfamilias, qui filium habebat, heres institutus fuisset, cum esset vterque in potestate aliena, an ab eo filio eius legari possit? Respondi, cum possit a filio patri legari, consequens est, D *vt ve fratri ipsius, vel filio, vel etiam seruo patris sui legetur.*

INitio docet ea lex à filiofamil. herede instituto testamento extranei, patri eius, in cuius potestate est, posse legari, *vt l. 25. s. hoc tit.* & nepoti quoque ex eo, qui in eadem potestate est, & fratri similiter, qui in eadem potestate est, & seruo patris: quia, hæc est ratio. Fieri potest, vt antequam filius adeat hereditatem sibi delatam testamento extranei iussu pa- E tris, ab eo emancipetur, quo casu ipse adeundo sibi hereditatem acquiret, & patri obligabitur legati nomine, quod vel ipsi patri ab eo relictum est, vel iis, quos pater retinuit in potestate. Quod etsi

filium pater retinuisset in potestate, & iussu eius hereditatem filius adiisset, procul dubio inutile esset legatum patri ab eo relictum. vel fratri, vel filio, vel seruo patris, quia idem esse coheres inueniretur, & legatarius debitor & creditor, quod fieri natura non patitur.

Ad §. 1.

Præsenti quidem die data libertate seruo legari vel pure, vel sub conditione potest. Cum vero libertas sub conditione data fuerit, alias vtiliter, alias inutiliter pure legabitur. Nam si ea conditio libertatis fuerit, vt patrefamilias statim mortuo possit ante aditam hereditatem exsistere conditio (veluti Stychus, si decem Titio dederit, vel capitolium ascenderit, liber esto) vtile legatum est. Huiusmodi autem conditiones, si heredi decem dederit, si post aditam hereditatem capitolium ascenderit, inutile legatum efficient. Necessario autem ex asse herede scripto, etiam hæ conditiones, quæ ante aditam hereditatem impleri possunt, inutile legatum efficient.

IN §. 1. Iulia. docet, quod & ex eo Marcianus refert in *l. Iulianus noster. de condit. & demonst.* quibus casibus vtile & inutile sit legatũ seruo proprio cum libertate testamento domini relictũ. Et quidem, si libertas relicta sit pure, legatum vtile est, siue pure, siue sub conditione relictum fuerit. Hoc est extra omnem controuersiam. At libertate relicta sub conditione & legato pure, distinguendum & videndum est, qui eodem testamento heres scriptus est, voluntarius fuerit, an necessarius. Et rursus, si voluntarius fuerit heres, videndum est, conditio libertatis qualis fuerit, quæ impleri possit ante aditam hereditatem, an quæ non, nisi post aditam hereditatem. Nam si ante aditam hereditatem impleri possit, veluti, *Stychus liber esto, si capitolium ascenderit*, quę conditio est in eius potestate, & impleri

A quandocunq; potest. Vel, si Titio decem dederit, quæ impleri potest, ante aditam hereditatem, vtile est legatum, etiamsi statim decesserit testator. Atq; ideo non est hoc casu locus Catonianæ regulæ. Vtile vero legatum est, quia fieri potest, vt conditionem libertatis seruus impleat ante aditam hereditatem, ex quo die demum libertatis datio vires accipit. Quod B si fecerit, pro eo erit, ac si pure ei libertas data esset, *l. 1. §. qui sub conditione si quis omissa causs. testam.* Quod si conditio libertatis, non nisi post aditam heredi tatẽ, impleri possit, vt si talis conditio fuerit adscripta libertati, *si heredi decem dederit*, qui vtiq; non intelligitur esse heres, nisi post aditam hereditatem: vel, si Stychus post aditam hereditatẽ capitolium ascenderit, hoc casu inutile est legatum, C eidem seruo pure relictum; quia dies eius cedit inutiliter, nempe, aditæ hereditatis tempore, quo tempore conditio libertatis impleta nondum erat, & inutile est legatum seruo proprio relictum, si libertas legatum non præueniat: vel, si non cesserit, eodem momento, quo & legatum, etiamsi postea cesserit, *l. 4. C. de legat.* Et ita, si voluntarius heres scriptus sit testamento domini, & seruo data liD bertas sub conditione: datum autem legatum pure. Quod si testamento domini scriptus sit necessarius heres, quem satis constat, statim à morte testatoris ipso iure etiam ignorantem, clausisq; tabulis testamenti heredem exsistere, *l. 1. §. qui in potestate. si quis omiss. causs. testam. & d. l. in suis.* Et per consequentiam statim cedere diem legatorum pure relictorum. Sane hoc dicimus casu sine distinE ctione legati seruo relicti, diem cessisse inutiliter: quia nondum ei libertas obtigit ex conditionis euentu. Quod tamen ita procedit, si heres ille necessarius fuerit scriptus ex asse. Nam si ex parte, adiectis extraneis cohæredibus, potest valere lega-

legatum ex persona coheredum, si seruus ante aditam ab eis hereditatem conditionem libertatis impleuerit, cum scil. ex earum genere conditio erat, quæ expleri possunt ante hereditatem, & postea adita hereditas fuerit. Et hoc est, quod habetur in § 1. & est similis separatio necessarii & voluntarii heredis in aliis plerisque caussis, maxime in specie *l. si post mortem. hoc tit. & l. si optio. de opt. legat.*

Ad §. 2. Duobus.

2. §. *Duobus heredibus institutis alteri Stychum legauerat, & eidem Stycho decem. Cum Stychus viuo testatore ad libertatem peruenisset, totum legatum ei debebitur. Nam in solidum constitisse caussam legati in eius persona, hoc quoq; argumento est: quod si heres, cui legatus fuerat, hereditatem non adisset, solidum ab altero herede consequi posset.*

TEstator duobus heredibus institutis ex æquis partibus alteri legauit Stychum titulo præcipui, & Stycho decem. Inter ea duo legata magna distantia est. Namque legati eius, quod heredi relictum est, dies cedit à morte testatoris ex iure antiquo, quo vtimur, & debetur heredi, etiam si hereditatem non adierit, id est, si hereditaté repudiauerit, vt dictum est *l. 39. s.* Legati autem seruo legato relicti dies non cedit ante aditam testatoris hereditatem, *l. heredis. § vlt. l. cum legato. ℸ quand. dies legat. ced. §. libertatibus. C. de caduc toll.* Quia nec ante aditam hereditatem sciri potest, ipso seruo forte interim manumisso, an domino, vel cui domino legatum adquiratur. Quapropter exspectanda est aditio hereditatis, quæ hoc planum & manifestum faciet, & hoc patefaciet. Iis consequens est, vt ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Stycho relictum: quia ea regula est de iis tantum legatis, quorum dies à morte testatoris cedit, vt vel conceptio eius regulæ satis indicat *in tit. de regul. Caton.* non de iis legatis, quorum dies cedit ab adita hereditate, vel ex iure nouo, id est, ex lege Iulia & Papia, ex tabulis apertis. Et hoc est, quod dicitur, regulam Caton. non pertinere ad nouas leges, *ℸ. ad l. Iul & Pap.* Ex quibus legata cedunt ab apertura tabularum: sed pertinere regulam Caton. ad ius antiquum, quod restituit Iustinianus, ex quo legata pura cedunt confestim à morte testatoris. Non est item ea regula de legatis, quorum dies cedit ex euentu conditionis. Quapropter in proposita specie, si testator duos ex æquo heredes instituerit, & alteri legauerit Stychũ, Stycho vero decem, ab initio in Stychi persona legatum consistit, quod ei relictum est; atq; ideo, si viuo testatore peruenerit ad libertatem, solidum legatum, id est, solida decem ei debebuntur, puta, quina à singulis heredibus, si ambo heredes exstiterint. Nam etsi heres, cui legatus est Stychus, non adierit hereditatem, alter heres non quinque, sed integra decem debet Stycho, viuo testatore scilic. consecuto libertatem. Et ita est accipiendus hic §. nempe, vt quod dicit, totum legatum ei debebitur, id procul dubio, vel fatente Accursio, de Stycho dici, ita quod sequitur, solidum ab altero herede consequi potuisset, quod est solidum ei deberetur, etiam de eodem dicatur Stycho, viuo testatore, libero effecto, non de herede, cui legatus erat. Verum quidem est, Stycho non perueniente ad libertatem, viuo testatore, heredi, cui legatus is Stychus erat, non adeunti hereditatem, totum Stychum deberi iure legati, & per Stychum ei adquiri decem. Verum hoc esse fateor. Verba huius § hoc sonare diffiteor.

Ad §. 3. Seruo legato.

3. §. *Seruo legato legatum datum est, si alienatus a testatore fuisset, legatum ad emtorem pertinebit.*

SI seruo alii legato testator aliquid legauerit, & post testamentum factum eundem seruum alteri vendiderit, nuda voluntate, nulla necessitate coactus, legatum serui quasi ademtum perimitur, *l. rem legatam. de adim. leg.* Legatum autem eidem seruo relictum non perimitur; Imo sequitur emtorem statim ab adita hereditate, si id emtor agnouerit. Idemq; est, si testator eum seruum manumiserit post factum testamentũ, quatenus & hoc genere serui legatum ademtum videtur, *vt l. 27. §. vlt. de adim. leg.* & posterius legatum manumisso competit in solidum, *§. prox. j.* Idem erit, si Stychus alii legatum postea vendiderit, aut manumiserit, ac deinde codicillis eidem Stycho legatum reddiderit. Nam & hic casũ, vt ostenditur, *in § si quis Stychum j.* id est, serui legatum venditio vel manumissio perimit: seruo autem relictum legatum vel manumissum sequitur, vel emtorem.

Ad § 4. Cum seruus.

4. §. *Cum seruus Titio, & eidem seruo aliquid legatur: fideicommitti potest, vt aut seruum alicui restituat vel ea, quæ seruo legata sunt. Hoc amplius etiam ipsi seruo, cum liber erit, fideicommissum a Titio dari potest. §. 5. Si quis Stychum legauerit, & eundem alienauerit, vel manumiserit, deinde codicillis eidem legatum dederit, legatum vel manumisso, vel emtori debebitur.*

SEquitur *in §. cum seruus.* de eadem specie: Cum seruus alii legatus est, & eidem seruo aliquid, si seruus legatus sit
A Titio, & seruo etiam aliquid: Titii fidei committi posse, vt vel seruum alii restituat, vel legatum seruo relictum. Certe à legatario fideicommissum relinqui potest, idemq; à legatarii domino, vel parte, *l. 11. hoc tit.* Titii igitur fidei committi potest, vt legatum seruo sibi legato relictum restituat. Cui vero? non tantum extraneo, sed etiam ipsi seruo, cum liber
B erit, *vt l. quidam. § seruo. ad Trebell.* vel etiam, vt seruum ipsum manumittat, *l. 5. §. si seruus. de iis quæ vt indign.*

Ad §. penult.

6. §. *Si mihi seruus a te herede legatus fuerit, & eidem seruo aliquis legauerit, & viuo eo, qui mihi seruum legauerat, dies legati seruo dati cesserit, confestim id legatum hereditati acquiritur. Et ideo, quamuis*
C *postea moritur is, qui seruum mihi legauerat, ad me id, quod seruo legatum est, non pertinebit.*

SI seruo Titio legato non testator idem, vt in casibus ante prepositis, sed alius aliquid legauerit, & viuo priori testatore dies legati seruo dati testamento posterioris cesserit, id est, si adita posterioris hereditas fuerit, confestim, inquit,
D id legatum hereditati adquiritur. Quid hoc est, aut quæ mens Iuliani? Nam falsum sane est, confestim id legatum hereditati adquiri, quia priori testatori, quæritur potius, qui adhuc viuus viuit per seruum suum, non hereditati, quæ nulla dum est, nulla viui hereditas, nullus heres est. *l. 1. de hered. vend.* Arnob. in Psal. 118. *Nec dicitur*, inquit, *hereditas, nisi mortuus fuerit, qui heredem instituit.* Et
E hereditatem hoc loco, vt faciunt omnes, pro spe futurę hereditatis κατ' ἐλπίδα, importunum sane est, & maxime alienum à sensu communi. Hoc autem si est, falsum & ineptum, incongruumq;, quod subiicit, nempe, quamuis postea prior testa-

teſtator, qui ſeruũ Titio legauerat, moriatur, legatum eidem ſeruo teſtamento alieno relictum ad Titium non pertinere. Incongruum, inquam, hoc eſt vel abſurdum, quia pluſquam manifeſtum eſt, id non ad Titium pertinere poſſe, quod iam ante teſtatori priori adquiſitum eſt, nec ab eo Titio relictum mihi ſemper viſum eſt. quæ in aliis pleriſque locis Digeſt. (quod qui non agnoſcunt, inſipidi ſunt) inſident delicta ea omnia, quod huic inſidet loco. Longe ſeparate ſcripſerat enim Iulianus hoc modo: *Si mihi ſeruus a te herede legatus fuerit, & eidem ſeruo alius legauerit, & mortuo eo, qui mihi ſeruum legauerat*, mortuo ſcilicet ante aditam hereditatem, *vt l. quod ſeruus. tit. prox.* & dies legati ſeruo dati ceſſerit, confeſtim id legatum hereditati adquirit, hereditati iacenti, necdum apprehenſæ. Et ideo, vt ſubieciſſe Iulianus videtur, quamuis poſtea adeatur hereditas eius, qui mihi ſeruum legauit, ad me id, quod ſeruo legatum eſt, non pertinere. ſed pertinebit ſcilicet ad heredem eius, qui mihi ſeruum legauit, ſi hanc animaduerſionem forte, quaſi capitale facinus aliquid reſpicit æque. Vtere ergo vulgari facinore, & hereditatem accipe: nec enim aliter te expedire potes, pro teſtatore viuo, cuius nondum hereditas vlla, nondumve heres vllus eſt, ſiue pro hereditate futura, prove herede futuro.

A d §. vlt.

7. §. *Cum homo ex teſtamento petitus eſt: cauſſa eius temporis, quo lis conteſtabatur, repræſentari debet actori. Et ſicut partus ancillarum, ſicut fructus fundorum interim percepti in hoc iudicium deducuntur: ita quod ſeruo legatorum vel hereditatis nomine interim obuenerit, præſtandum eſt petitori.*

IN actionem ex teſtamento, quæ de legato inſtituitur poſt litẽ conteſtatam, A vt docet hic §. ſiue poſt moram, quia litis conteſtatio omnimodo creat moram, venit omnis cauſſa rerum legatarum, veluti fructus fundorum, partus ancillarum, acquiſitiones ſeruorum, adde vſuras pecuniarum, *l. qui ſolidum. §. etiam. tit. ſeq. l. 39 §. 1. ͞3. hoc tit. l. 1. C de vſur. & fructib. legat.* & veniunt, deducunturq; in iudiciũ vel officio iudicis poſt moram: ante mo- B ram fructus ex legato percepti, vel aliæ acceſſiones, ſi quæ aliæ ante moram obuenerint, non veniunt citra manifeſtam voluntatem teſtatoris, *l. 23. hoc tit. l. vlt. C. de vſur. & fruct. legat.* vel etiam legatum, niſi relictum ſit per vindicationem, quo caſu ex die aditæ hereditatis, ad quam vindicatio legati, ſi id vindicet legatarius, retrotrahitur fructus, & ceteræ acceſſiones legatarium ſequuntur, *l. ſi tibi homo.* C *§ cum ſeruus. hoc tit.*

A d l. 11. Si Eros. de opt. legata.

Si Eros Seio legatus ſit, & Eroti fundus: deinde optio ſerui Mænio data fuerit, isq; Erotem optauerit: fundus ad ſolum Seium pertinebit. Quoniam adita hereditatis tempore is ſolus erit, ad quem poſſet legatum pertinere. D *Nam & cum ſeruo communi alter ex ſociis legat: idcirco ad ſolum ſocium, totum legatum pertinet: quoniam die legati cedente ſolus eſt, qui per eum ſeruum poſſit adquirere.*

HVius legis ſpecies ſiue tractatio etiam eſt de legato relicto ſeruo, alii legato, vt & maioris partis, imo totius *l. 91. ͞3. de leg.* ſi excipias §. vlt. & reſpicit omnis hic tractatus, vel huius legis, vel *d. l. 91.* E excepto §. *vlt. ad reg. Caton* à qua id genus legati, quod ſeruo datur, alii legato remouetur, propterea quod dies eius legati cedit ab adita hereditate, non à morte teſtatoris. Finge: Stychum ſeruũ meum Seio legaui, & Stycho fundum Tuſcul.

deinde Mæuio legaui optionem serui, quem vellet ex vniuersa familia mea: & post aditionem hereditatis, quam vtique semper exspectat is, cui optio serui legatur, antequam optet seruum, *l. 16. hoc tit.* Mæuius optauit eundem Stychum, qui Seio erat legatus. quæritur, ad quem pertineat legatum Stycho relictum. Legatum quidem Stychi, quod Seio relictum est, vt venditione vel manumissione Stychi, sicut dictum est *in d. l. 91. §. duobus. cum seqq. aliquot.* ita optione serui alii legata, & optato Stycho, perimitur aut minuitur. At legatum Stycho relictum non perimitur, sed pertinet ad solum Seium, cui Stychus legatus est. Quoniam aditæ hereditatis tempore, quo tempore dies cedit legati Stychi relicti, *l. cum legati* ĩ. *quando dies legat. ced.* quæ est ex eodem Iuliani lib. & cum hac lege coniungenda, cumq; iis, quæ dicta sunt *in d. l. 91.* de legato relicto seruo, alii relicto, quia, inquam, aditæ hereditatis tempore solus Seius Stychi dominus est iure legati, nondum à Mæuio optato eodem Stycho. Legatum ergo fundi Stycho relictum ad solũ Seium pertinet, qui confestim ab adita hereditate dominium eius adquisiuit in solidum, non etiam communicatur Mæuio, qui post aditionem ex caussa optionis eiusdem serui dominium adquisiuit, *vt l. 20. in fin. hoc tit.* dominium adquisiuit, ex parte scilicet. Communicatur enim dominium Stychi inter seruum & Mæuium, quasi re coniunctos, quibus singulis ab initio Stychus legatus est in solidum, vni pure, alteri sub conditione, si optaretur. Re coniuncti ab initio habent solidum, per concursum rem inter se communicant, & partiuntur ex æquo. Qua ratione dicimus, communicari dominium Stychi inter Seium & Mæuium, *vt l. si domino. de legat. 1.* At non communicari etiam legatum Stycho relictum, quod ad solum Seium perti-

A net: quia cedente legati die, id est, aditæ hereditatis tempore solus Seius eodem momento Stychi dominus esse cœpit. Et hoc Iulianus in hac lege comprobat à simili, hoc modo: Si seruo communi duorum vnus ex dominis legauerit aliquid sine libertate, legatum valet, quatenus seruus alienus est, pro parte, quod non valeret, si in solidum seruus esset in do-

B minio testatoris, *l. 15. hoc tit. l. 4. C. eod. de leg.* Eiusq; legati dies cedit ex mortis tempore, & est quidem is seruus communis, inter heredem & serũ testatoris. At legatum eidem seruo relictum adquiritur soli socio, quia die legati cedente, puta, moriente testatore, is solus serui dominus fuit nondum ab herede adita hereditate, *l. Plautius. ad l. Falcid. l. verum. § si seruum. pro soc.* Paulus 3 *sent. de legat.* com-

C muni seruo cum libertate & sine libertate legari potest, totumq; legatum socio testatoris adquiritur. Et hæc est sententia huius *l. 11.* cui addam *d. l. cum legato. 17. quand. dies legat. ced.* & in quo idem Iulianus proponit perquam aperte, quod iam sæpius iteratum est, legati seruo alii legato relicti diem cedere non mortis testatoris tẽpore, sed aditæ hereditatis. Quod vtiq; verum est, siue ei relictum sit lega-

D tum à domino ipso, siue ab extraneo, *l. prox. § 1. & l. 91. § pen. de leg. 2.* Ideoq; regulam Caton. quæ est tantũ de legatis, quorum dies cedit mortis tempore, ad id genus legati, quod scil. datur seruo alii legato non pertinere, *l. 3. de reg. Caton.* Et consequenter eodem seruo manumisso ante aditam hereditatem totũ legatum ei deberi, *vt d. l. 91. § de duobus.* quia etsi confestim testator moriatur, non esset inuti-

E le legatum seruo alii legato relictũ, id est, quia non cedit eius legati dies statim à morte testatoris, quo fit, vt nec concurrat in eadem persona, vt ait, emolumentum legati & obligatio iuris, id est, vt eadem persona, puta, heres sibiipsi non debeat.

beat legatum, quod nec natura fert, sed id debeat alii, puta, manumisso ante aditam hereditatem: si seruo suo testator alii non legato legatum daret sine libertate, legatum non valeret, quasi die eius legati, qui est dies mortis, cedente inutiliter: quia id non potest heres seruo præstare, quin non præstet sibi ipsi, id est, non adquirat sibi, vel etiam id seruo debere non potest, quin & debeat sibi, quod fieri non potest. Neq; enim in eandem personam concurrere potest ius creditoris & debitoris, emolumentū legati, & obligatio iuris. At cum testator seruo Titio legato legat aliquid sine libertate, vtile est legatum: quia hoc casu, vt docui, in vnam personam non concurrit ius debitoris & creditoris, heres nempe debitor, Titius vel seruus manumissor creditor, eo scil. tempore, quo dies legati cedit, qui scil. est dies aditæ hereditatis, non mortis. Eademq; ratione, vt subiicitur *in hac l.* vtile legatum est, si testamento extranei à filiofam. herede instituto patri eius legatum datum sit, vel fratri aut filio, qui est in potestate vel seruitio patris, vt idem auctor scripsit §. *in prine. l. 91.* Quia & hoc legatum, quod patri à filiofam. herede relictam est, licet cedat à morte testatoris, *l. 25. de legat. 1.* valet, propterea, quod fieri potest, vt ante aditam hereditatem iussu patris, quam vtiq; non potest adire filius fam. iniussu patris, in cuius potestate est. Fieri, inquam, potest, vt filiusfam. à patre emancipetur, atque ita arbitratu suo adeat hereditatem, & patri legatum debeat: quo genere etiam non concurrit in eandem personam ius creditoris & debitoris. Vnde & apud Vlp. tit. de legatis affirmatiue legendū, *e , in cuius potestate est heres scr ptus, legari potest.* Et, quod omittendum non est, tamen ex diuerso ei, qui in potestate est heredis scripti, legari non potest, quia ipsimet heredi legari videtur, cui id confestim adquiritur,

A quod legatum est. Non potest autem idem esse heres, & legatarius debitor & creditor, §. *an seruo. Instit. de legat.* Qui ostendit, etiam in eo genere legati, quod à primo herede scripto filiofamil. datur, seruari regulam Caton. vt quia non valet legatum ab initio, non conualescat, etiamsi postea filius emancipetur: quæ tamen regula non pertinet ad superius legatum,

B videlicet cum à filiofam. herede scripto patri legatur: quia id legatum valet ab initio. Hanc regulam spectant hęc omnia, quæ traduntur *in hac l. & l. 11. de opt. leg.* & omnia fere, quæ sunt *in d. l. 91.* Deniq; hic liber 36. magna ex parte fuit de regula Catoniana.

Ad L. 11. Si debitor. de liber. leg.

Si debitor fideiussorem suum ab herede

C *suo liberari iusserit, an fideiussor liberari debeat? Respondit, debere. Item quæsitum est, an, quia mandati actione heredes tenerentur, inutile legatum est, quod debitor creditori suo legat? Respondit, quotiens debitor creditori suo legaret, ita inutile esse legatum, si nihil interesset creditoris ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione. Nam & si Titius mandauerit Mæuio, vt pecuniam promitteret, deinde liberari eum*

D *iusserit a stipulatore: manifestum est, quantū intersit promissoris liberari potius, quam præstare ex stipulatu, deinde mandati agere.*

HVius l. quæstio longe facilior est, & hæc nimirum: An, si debitor heredē suum damnauit, & eum, qui pro se interuenerat, & fideiusserat apud creditorem, liberaret à stipulatione. Nam fideiussor interuenit per stipulationē semper contracta stipulatione: an, inquam, tale le-

E gatum valeat, atque adeo, an fideiussorem ab herede liberari & solui oporteat, soluta ab herede pecunia creditori debita, vel heredi acceptilata. Caussa dubitandi hæc est: quia cum hoc genere liberatio non legetur fideiussori,

qui non ipsi testatori obligatus est, sed alii pro testatore, non legetur fideiussori, etiam hoc genere summa, inquam, fideiussit, inutile videtur esse legatum, sicut cum debitor, creditori suo, quod debet, legat. Nam & fideiussor quodammodo creditor est debitoris principalis, eo, quod debitor principalis heresve eius ei tenetur mandati actione. Nam res ita geritur: Debitor mandat amico, vt pro se fideiubeat, amicus promittit creditori stipulanti, pro debitore principali: & sic fit, vt fideiussor, si quid ei absit, eo nomine debitor principalis teneatur mandati, creditori autem fideiussor ex stipulatu. Et respondet Iulianus, ita demum inutile esse legatum, si debitor creditori suo leget, si non plus sit in legato, quam in debito, si nullum commodum insit legato, nullum emolumentum, vel, vt ait apertius, si nihil intersit creditoris ex testamento potius agere, & consequi creditam pecuniam, quam ex pristina obligatione, *vt l. si creditori. & l. seq. de legat.* 1. Interest autem fideiussoris potius, liberari facto rei principalis, quam soluere creditori, apud quem fideiussit, ac deinde in debitorē principalem agere mandati, sicut si mandatu Titii pecuniam stipulatori promisero, interest mea potius liberari vinculo obligationis, opera mandatoris, quam soluere ex stipulatione, ac deinde agere in mandatorem quod Galli dicunt, *Courir apres son estuf.* Interest potius non soluere, quam solutum à reo repetere, *l. 15. de fideiuss.* clypeo muniri, quam post vulnus clypeum tollere, velut *in Instit.* loquitur *in l. vlt. C. in quib. causs. in integr. &c.* quam post caussam vulneratam remedium quærere. Et simili forma vtilius dicitur possidere, quam alio possidente petere, *l. 15. qui desinaunt. de rei vindic.*

Ad L. 11. Quotiens. de reb. dub.

A *Quotiens libertis vsusfructus legatur, & ei, qui nouissimus superuixerit, proprietas: vtile est legatum. Existimo enim omnibus libertis proprietatem sub hac conditione, si nouissimus superuixerit, dari.*

PRiusquam veniam *ad l. 11. de reb. dub.* repetam, si libet, sententiam *l. 11. de liberat. legat.* nempe, vt eam in pauca contraham, & ad maiorem facilitatem redigam, cum quæreretur, an valeat legatum, si debitor fideiussorem suum, qui pro eo interuenerat apud creditorem, vel fœneratorem, ab herede suo liberari iuberet obligatione fideiussoris? Consultus Iulianus respondit, valere. Et cum ei obiiceretur, non valere legatum, si debitor, quod creditori suo debet, legauit. Reum autem principalem debitorem esse fideiussoris sui, quasi obligatum eo iudicio mandati: Fideiussorem vero creditorem: ergo non valere legatū, quod fideiussori suo debitor reliquit, vt scilicet ab herede suo liberaretur obligatione fideiussoria. Iterum respondet Iulianus ad hanc obiectionem, quoties creditor debitori suo legat, quod debet, ita demum non valere legatum, si nihil intersit creditoris, agere potius ex testamento, quam ex pristina obligatione, *vt l. 13. hoc tit. & l. 14.* Quæ repetita est *ex l. 7. §. vlt. de legat. 3. l. si creditori de legat. 1.* In hac autem specie fideiussoris, profecto interest, liberari vinculo obligationis, opera vel facto rei principalis, vel heredis eius, quam soluere ex stipulatione creditoris, apud quem pro reo principali fideiussit, ac deinde in reum principalem agere mandati. Et hoc est, quod ait. Nam etsi Titius mandauerit Mæuio, vt pecuniam promitteret, id est, pro se fideiuberet, deinde eum iusserit liberari à stipulatione, obligatione fideiussoria scilicet, manifestum est, quantum intersit promissoris, id est, fideiussoris, &c. Neque enim

enim in hac extrema clausula huius legis proponitur alius casus, quam fuit initio. Nunc veniamus *ad l. 11. de reb. dub.* Hic titulus de rebus dubiis est. Non tantum agitur de ambiguitatibus vel obscuritatibus, quæ sæpe occurrunt in testamentis, sed & de legatis, & fideicommissis, aut hereditatibus incertis personis relictis, quæ sane iure veteri relinquuntur inutiliter: quod scil. obtinuit ante Iustiniani Constitut. de incertis personis, §. *incertis personis Institut. de legat.* Addebatur hæc exceptio iure veteri, nisi sub demonstratione certa relinquantur, veluti. *ex heredibus meis, ceterisve amicis meis, qui mihi restitutionem impetrauerint, a principe ei centum dari volo, vt l. 5 hoc tit.* Quia videtur omnibus heredibus vel amicis relinquere centum, sub conditione, si quis eorum mihi restitutionẽ impetrare præstinauerit. Sub certa demonstratione relinquuntur etiam hoc modo: *Ex cognatis meis qui filiam meam duxerit, hæc ei meus centum dato.* Nam & ita omnibus legatum videtur, sub conditione, si filiæ quis eorum præoptauerit nuptias. §. *sub certa. Instit. de legat.* vel etiam, vt proponitur *in hac l. 11.* hoc modo: *Ex liberis meis, quibus vsumfructum legaui, ei, qui nouissimus superuixerit, proprietatem do lego.* Quia, vt ait, omnibus liberis proprietatem legasse videtur, sub hac conditione, si nouissimus superuixerit. Omnibus, id est, singulis, inquit Accurs. recte. Nam & *in l. 22. de vsufr. leg. & l. 16. mandat.* omnibus annis, id est, singulis annis. *& l. 9. de noxal. act. & l. pen. si fam: l. furt. fec. dicatur.* Omnium nomine, id est, singulorũ seruorum nomine. Et apud M. Tullium 2. *de legib. Fortunam huiusce diei*, quæ dicebatur olim, & colebatur, & quam Plutarchus dicit, τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης, valere in omnes dies, id est, in singulos dies. Hac igitur oratione ex liberis meis ei, qui nouissimus morietur, singulis legare videtur sub conditione, quanquam vnus tantum peruenturus sit ad legatum, non omnes. Quamobrem multum interesse dicitur, *in l. vel singulis. de vulgar. subst.* in quibus liberis impuberibus substituatur, an ei, qui eorum nouissimus morietur. Quia si singuli liberi impuberes singuli heredem habebunt ex testamento, ei, qui nouissimus morietur; viuus tantum heredem habebit ex testamento pupilli. Notandum autem ab Africano iisdem fere verbis idem referri, quod *in hac l. in l. si seruus legatus. §. huiusmodi. de legat.* 1 Quod nosse operæ pretium est, quia non notatur ea lex.

Ad l. 17. Si emancipato. de præstand. legat.

Si emancipato filio præterito pater extraneum heredem instituisset: & ab eo rem legasset, eaq;, adita hereditate, dolo scripti heredis periisset: aduersus emancipatum vtilis actio dari debebit: ei scil. persona, cuius filius legata præstare cogitur. Quia prætori propositum est, sine iniuria ceterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari.

Filio emancipato silentio præterito testamento patris, & extraneo herede scripto, & ab eo herede extraneo legato cuidam relicto, ex numero liberorum vel parentum testatoris, quæ personæ sunt exceptæ *in hoc tit. de legat. præst.* Si filius præteritus, petita bonorum possessione aptaro resciderit testamentum patris, ...nt, sane concurrunt legata, quæ eo testamento relicta sunt. Verum ex hoc edicto conseruantur ea legata, quæ liberis & parentibus testatoris relicta sunt; quibus & hoc casu filius præteritus omnimodo legata præstare debet, data in eum vtili actione, quamuis heres scriptus hereditatem adierit, atque ita se obligauerit legatariis, & post aditionem here-

dis scripti rescissum testamentum, rescis-
sa hereditas fuerit, & euicta hereditas he-
redi scripto per bonorũ possessionẽ con-
tra tab. Quamuis etiam, quod præcipue
notandum est ex hac lege, legata res dolo
malo heredis scripti perierit: quia omne
ius, quod habuit heres scriptus, vel acti-
uum vel passiuum, petita bonorũ posses-
sione contra tab. transfertur ad præter-
itum filium, *l. cum emancipatus. 3. tit. prox.*
Et omnino substituitur filius scriptus in
locum heredis scripti: atque adeo, sicut
heres scriptus, cuius dolo res legata per-
iit, legatario teneretur: ita & filius præte-
ritus eidem tenebitur, perinde ac si do-
lo eius periisset, quia in hoc edicto præ-
toris propositũ est. Et perinde filius præ-
teritus, qui excludit heredem scriptum,
legatorum nomine, exceptis personis te-
netur, atque ipse heres scriptus. Deniq;
vt noceat ei dolus heredis scripti. Verum
non negamus, filiũ indemnẽ damno præ-
standum esse data actione de dolo aduer-
sus heredem scriptum, vt in specie *l. viri-
lis. 8. §. si adierit. hoc tit.* Recte autem po-
nit, rem legatam periisse dolo malo he-
redis scripti. Nam si dolo vel culpa alte-
rius scripti, neque heres tenebitur, neq;
filius præteritus, qui in locum eius suc-
cessit, vt patet ex legibus, quas obiicit
Accursius, quibus & ita respondere de-
buit, *l. si heredis. §. vlt. l. filiusfamil. §. vlt. de
legat. 1. l. arbitrio §. 1. de dol.*

Ad l. 16. Si ita scriptum. de manu-
miss. testam.

*Si ita scriptum fuerit, cum Titius anno-
rum triginta erit, Stychus liber esto, eiq; he-
res meus fundum dato, & Titius, ante-
quam ad annum trigesimum peruenerit,
decesserit: Sycho libertas competet, sed le-
gatum non debebitur. Nam fauore liber-
tatis receptum est, vt mortuo Titio tempus
superesse videretur, quo impleto libertas
A contingeret: circa legatum defecisse condi-
tio visa est.*

STycho libertas & legatum fundi re-
lictum est sub hac conditione, cum
Titius ad trigesimum annum peruene-
rit. Titius, qui forte eodem testamento
heres scriptus erat, & cui vsque ad eam
ætatem testator Stychum seruitutem ser-
uire volebat. Hæc conditio defecit, Ti-
B tio moriente intra trigesimum annum.
Hoc est manifestissimum. Itaque si hoc
contigerit, legatum Stycho non debetur:
quia defecit conditio legati: Libertas ta-
men ei competit, veniente die, quo si vi-
ueret Titius, præfinitam ætatem exple-
turus foret. Quod fauore libertatis re-
ceptum dicitur hoc loco, & *in l. 19. de sta-
tu liber.* Si fauore, non est igitur quæren-
da alia iuris ratio. Ad hæc obiicitur, imo
C & idem esse dicendum in legato, *ex l. pen-
ult. C. quando dies legat. ced.* Nempe, vt
& tempore, quo Titius annum trigesi-
mum expleturus fuisset, si vixisset, lega-
tum Stycho debeatur. Sicut in specie *d.
l. penult.* si filiæ legatum sit, cum erit an-
norum viginti quinq;, quæ ætas dicitur
ibi status vitæ, ἀκμή. Mortua filia intra
annum vigesimumquintum, heredi eius
solui legatum debet, non quidem statim,
D sed eo tempore, quo filia implesset vige-
simumquintum annum, si vixisset. Hoc
ideo, quia, *vt eadem l.* ostendit, hæc satis
refellit hanc obiectionem. Purum fuit
legatum, ita filiæ relictum est, & solutio
etiam eius dilata est in tempus legitimæ
ætatis. At in specie *huius l. 16.* vt aperte
ait, legatum fuit conditionale: ideo de-
fecta conditione non debetur. Eadem
vero ratio est *l. Seius Saturninus. ad Sena-
E tusc. Trebell. d. l. penult.* Nec enim verum
est, quod Accursius ait hoc loco, in spe-
cie *d. l. Seius Saturninus*, statim mortuo
honorato, sic legendũ est in scholio Ac-
cursii *honorato*, non *onerato*, id est, mor-
tuo fideicommissario, qui fideicommisso
hono-

honoratus est, non oneratus, heredi eius fideicommissum dari, cuius imo fideicommissi dationem differri oportet in id tempus, quo fideicommissarius præfinitum tempus ætatis impleturus foret.

Ad §. Ignotum. de verb. oblig.

SI stipuler mihi aut Titio dari, iuris obligatio in persona mea consistit, id est, mihi soli debetur. In persona Titii iuris obligatio non potest consistere: quia alteri stipulari nemo potest. Verum, quia solutio tantū in personam alterius conferri potest, ne frustra adiectus Titius sit, is censetur adiectus solutionis gratia, vt A ei solui posset, tametsi ei non debeatur: sed mihi soli. Verum, vt docet, si ei Titio solui potest, non etiam heredibus, ceterisve successoribus Titii. Quare ratio est certissima, quia solutio res facti est, *l. consilio. §. vlt. de curat. furios. &c.* Et ea, quæ facti sunt, ad successores nostros non transeunt, sed ea, quæ sunt iuris, *argum. l. 130. & l. qui heredi. in princ. de cond. & de-* B *monstrat.* Si obligatio iure consisteret in persona Titii, quæ res iuris est (obligatio est iuris vinculum) non facti, procul dubio transiret à Titio ad heredes eius.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XXXVII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 2. Si ei. de iur. codicill.

Si ei, qui post testamentum factum, & ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur: vtile est.

EX libro 37. primum dabitur *l. 2. de iur. codic.* quæ initio docet: Posthumo alieno, siue extraneo, id est, qui in vtero est alienæ vxoris, quiq; natus nobis, neq; suus heres, neq; inter suos heredes futurus est, codicillis fideicommissum relictum deberi, si modo natus fuerit ante codicillos scriptos, etiamsi testamenti tempore nondū fuerit natus: quia pro eo est, ac si facti testamenti tempore natus fuisset secundum definitionem propositam initio *huius l.* Ex hoc apparet posthumo alieno, tametsi hoc iure legatum detur inutiliter, *§. posthumo. Instit. de legat.* Quia est incerta C persona, fideicommissum tamen vtiliter dari & ex codicillis & ex testamento, *vt l. 9. § vlt. de reb. dub.* dummodo susceptus fuerit in lucem testamenti tempore, vel post testamentū factum, atq; adeo tempore codicillorum, qui pars testamenti intelliguntur, *l. penult. §. testam. quemad. aper. l. quidem. j. hoc tit.* Vnde. vt subiicit, posthumo alieno nato post factum testa- D mentum, & mortuo ante codicillos scriptos, fideicommissum codicillis relictū non deberi: quia pro non scripto habetur, cum is non fuerit in rebus humanis, *vt l. pen. j. de his quæ pro non script. hab. l. 6. §. vlt. hoc tit.* Huic fit verisimile, hoc libro tractasse Iulianum de caducis, & de his, quæ pro non scriptis habentur, post tractatum de regula Caton. ex quo præcipue constabit superior liber, qui ordo etiam E in hisce Iustin. ff. seruatur. Nam post tit. de reg. Caton. statim datur tit. de his quæ pro non scriptis habentur.

Ad §. 1. Quod si ei.

1 §. *Quod si ei, qui post testamentum factum, & antequam codicill. scriberentur, mortuus esset, datum esset: pro non scripto habetur.* 2 §. *Codicillorum ius singulare est: vt quaecunque in his scriberentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent. Ideoque seruo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra: si, cum testamentum fiebat, alienus esset: codicillorum tempore, testatoris: intelligitur alieno seruo libertas data. Et ideo licet directa libertates deficiunt, attamen ad fideicommissarias eundum est.*

SEquitur *in §. 1. huius l.* Ius codicillorum singulare esse, in multis scilicet, & in eo maxime, quod pro parte testamenti habeantur, & cõsequenter omnia, vt ait, quae quandoque in codicillis scribuntur, perinde habentur, atque si in testamento scripta essent. Et huius rei exemplum iam habuimus initio huius legis de posthumo alieno, cui & si directo nihil possit relinqui, vel testamento, vel codicillis, tamen per fideicommissum relinqui potest. Aliud exemplum datur in hoc §. de seruo alieno, cui similiter etsi libertas directa dari non possit, dari tamen potest fideicommissaria, *l. si seruus legatus. §. si seruum. de legat. 1. l. si non tuo. C. de testam. manum. & §. libertas de sing. reb. per fideicommiss. relict.* Nam si in codicillis sit data seruo directa libertas, qui testamenti facti tempore testatoris fuerit, & codicillorum tempore alienus, non recte, inquit, directa libertas datur. Imo rectissime, si verum est, quod posui, scripta in codicillis perinde haberi, atque si testamento scripta essent. At si libertatem directam, quam adscripsit codicillis, adscripsisset in testamento, valeret vtique; eo quod tempore testamenti is seruus testatoris proprius fuerit, non alienus:

A Idque contrarius casus, quem statim Iulianus subiicit, manifesto demonstrat. Si seruo codicillis data sit directa libertas, qui testamenti facti tempore erat alienus, & codicillorum tempore testatoris proprius, quia pro eo est, ac si testamento directa libertas ei fuisset adscripta, quo tempore alienus erat: & ideo libertas quasi seruo alieno relicta certe nullius B momenti est, vt ait *d. l. si seruus legatus. § si seruum,* id est, neque iure directo, neque iure fideicommissi valet. Non iure directo, quia non potest seruo alieno dari libertas directa, puta his verbis, *liber esto,* neque iure fideicommissi, quia id testator non intellexit, non sensit, aut voluit, *l. 1. hoc tit.* Aut, vt dicam apertius, quia neminem rogauit, quia heredem non rogauit, vt eum manumitteret. Et quod C ait hoc loco, hoc casu, licet directae libertates deficiant, attamen ad fideicommissarias eundum esse, non hunc sensum refert, ne fallamur, vt valeant iure fideicõmissi quae directo datae sunt. Quod nec verum est, sed vt, quae nec possunt directo dari, per fideicommissum dari possint. Ceterum hic posterior casus, qui in hoc § proponitur, quo statuitur, non recte data seruo directa libertas codicil-D lis, plusquam manifesto demonstrat in contrario casu, qui priori loco propositus est, recte dari libertatem: alioquin vtroque casu non recte data esset: & abundare igitur negationem in illo loco, *non recte libertas directa dari potest.* Quod & memini, me iam olim docuisse ad Africanum *lib. 2. & l. 15. hoc tit.*

Ad §. 3. Furiosus. penult.

E 3. §. *Furiosus non intelligitur codicillos facere: quia nec aliud quicquam agere intelligitur, cum per omnia, & in omnibus, absentis vel quiescentis loco habetur.*

SEquitur *in §. penult. huius l.* Furiosum vt testamentum, ita codicillos facere non

non posse, *vt l. 6. § pen. l. 8. § codicillis. h. tit.* Codicillus is denuo facere pōt, qui & testamentum. Ergo nec codicillos furiosus facere potest: quia inquit, nec aliud quicquā agere pō, quia nullum negotiū cōtrahere potest *l. 5 de re. iu.* Et vt adiicit, per omnia, atque in omnibus, absentis quod est mortui aut quiescentis loco haberi: quiescentis siue dormientis. Cui etiam comparatur *in l. 1. §. 2. de adqu. poss.* Per omnia inquit & in omnibus, vt Dioge. Laertius in Diogene Cynico διὰ πάντων καὶ ἐν πᾶσι, & Theophrastus 6. de caussis ἐν πᾶσι καὶ πάντων, non sic *in l. 1. de leg. 1.* per omnia esse exæquata legata fideicommissis. Nec n. addit, & in omnib. quia nec in omnib. hoc iure per omnia exæquata sunt, sed in ea tantum parte iuris, quæ est de l. Falcidia, de qua scripsit Vlpian. lib. 67. ad Edictum. Ex quo libro sumta illa lex est, quæ est vera & perspicua illius l. interpretatio.

Ad §. vlt.

4. §. Hereditas testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari: sed ex fideicommisso petetur, salua ratione legis Falcidiæ.

His additur *in §. vlt. h. l.* Hereditatem testamento inutiliter datam, verbis directis igitur, *heres esto*, non posse codicillis, quasi hereditatem confirmari, *vt l. pen. § fin. & inst. veteres. C. de necessariis seruis here. l. inst.* Quia constat, non dari posse hereditatem directam, codicillis, ne iura testamentorum & codicillorum confundantur. Qui confirmat, dat. *l. iure. § vlt. cum l. seq. de testam. tut.* Igitur si seruum proprium testamento dominus heredem scripserit sine libertate, heredis inutilis institutio est, hoc iure, licet postea codicillis seruo libertatem dederit: alioquin viderentur codicilli confirmare testamentum inutile. Hereditatem inquit inutiliter testamento datam. Non pōt codicillus quasi hereditas confirmari. Quasi hereditas, id est, quasi directa hereditas, non fideicommissaria, *vt l. 16. de her. vend.* Quia si heres, directus scilicet, non fideicommissarius, vel fiduciarius. Vt libertatis nudo nomine directa intelligitur, l. 15. *de manumissis testamento*, ita & hereditatis. Certum vero est, hereditatem directo dari codicillis, vel confirmari non posse, per fideicommissum posse, salua heredi falcidia, qui rogatus est restituere alteri hereditatem.

Ad l. 12. de peculio legato,

Tunc inutile legatum peculii fit, cum seruus viuo testatore decedit. Ceterum, si mortis tempore seruus vixerit, peculium legato cedat.

Seruo legato cum peculio, legatum peculii inutile fieri, moriente eodem seruo, viuo testatore, quia morte serui peculium extinguitur *l. 1. §. merito. quando de pecul. actio annalis est. l. 1. hoc titul.* Moriente autem seruo, statim post mortem testatoris, paruo interiecto interuallo inter mortem domini & serui, sane peculium legatari i debetur: quia scilicet vel eius legati diem momento vno cessisse sufficit a morte testatoris. At vt subiicitur *in l. seq.* ex Celso, si seruus, qui vestitus erat, legatus sit, si seruus legatus mortis tempore testatoris vixerit & subito obierit, postea vestis non sequitur legatarium, quia vestis legata non est: quia eadem ratione posset quis dicere, & corium serui sequi legatarium. Alia est ratio serui peculiati, alia vestiti.

Ad l. 10. De adimend. & transfer. legatis.

Si legatum pure datum Titio, adimatur sub conditione, & pendente conditione,

Titius decesserit: quamuis conditio defecerit: ad heredem Titii legatum non pertinebit. Nam legatum cum sub conditione adimitur: perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset. 1. § Quod ita legatum est: Titio decem heres meus dato: si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato: si moriatur Titius ante diem legati, Sempronius legatum vtiliter petet, translatum enim legatum intelligi debebit.

EX hoc libro 37. est etiam *l.* 10 *de adim. leg.* Ad quod notandum est, conditionalia legata non transmitti ad heredem legatarii, si pendente conditione legatarius vita decesserit: quia vita decesserit ante diem legati cedentem. Et ideo si pure legatum adimatur sub conditione, & pendente conditione ademtionis moriatur legatarius, legatum ad heredem non transmittitur: quia sub conditione contraria non ssime datum legatum videtur, quod ab initio datum erat pure, *l. 6. in princ. Quando dies leg. ced. l. quib. §. quidam Titio. de cond. & demonst.* Idque verum est, etiamsi post mortem legatarii conditio ademtionis defecerit, quia semel verum est, commutatum a testatore fuisse legatum purum in conditionale, *l.* 14. *h. tit. Et l. aliquando de cond. & demonst. l. si post mortem. §. vltim. de leg.* 1. Quod si Titio, vt subiicitur, decem pure legata sint per damnationem, damnato herede, 10. Titio dare. Si inquam pure decem Titio legata sunt, si Titio heres 10. non dederit, & eadem decem Sempronio legata sint moriente Titio ante diem legati cedentem, puta viuo testatore, legati petitio omnino Sempronio competit, quasi translata in eum legato: Nihil autem iuris in eo heres Titii habet, quod satis manifestum est.

Ad l. 11. & 18. Quando dies leg. Cedat.

Nec refert singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum.

18. *Cui ita legatum est, Quandoque liberos habuerit: si praegnante vxore relicta decesserit: intelligitur expleta conditione decessisse, & legatum valere: si tamen postumus natus fuerit.*

LEx 11. ad id respicit, quod scriptum est l. 10 quae praecedit. Legatum relictum in annos singulos, non vnum esse legatum, sed plura. Primi scilicet anni purum, secundi conditionale ex conditione tacita, si viuat legatarius, *vt leg.* 4. *de annuis legatis.* Atque ideo non semel, nec eodem tempore eorum legatorum diem cedere, sed primi anni a morte testatoris, sequentium initio cuiusque anni, si vixerit legatarius, *vt l. seq.* Ad id inquam adducit Iulianus, nihil interesse, eadem quantitas legetur in annos singulos, puta 10. aurei, an in primum annum, mille, in secundum seruus legetur, generaliter in 3. frumentum *Lex* 18. *h. t.* docet, si cui ita legatum sit quandoque, quod est quandocunque liberos habuerit, quod legatum conditionale est, *l. ab omnib. de leg.* non tantum filio nato expletam conditionem videri, sed etiam relicta vxore praegnante. Ideoque legatum ad heredem transmitti, etiamsi, antequam vxor partum ederet, ipse legatarius vita decesserit, si modo postea vxor filium pepererit, aut filiam. *in l.* 10. *supr. ad Senatusconsul. Trebell.* si modo inquit, posthumus natus viuus fuerit, non scilicet, si abortum mulier fecerit. Abortiuus enim foetus, vt Augustinus ait de Ciuit. 22. cap. 12. non natus est, sed effusus, vel, vt ait Festus, exterricineus est, qui est aborti-

abortiuus, potius eiectus videtur, quam natus, qui sic dicitur, quod eum mater exterrita aluo eliciat. Transmittitur autẽ legatum ad posthumum ipsum, vel posthumo exheredato ad aliam heredem institutum.

Ad leg. 1. §. per contrarium. de dote præleg.

10. §. *Per contrarium apud Iulianum libro. 37. quæritur, si socer filio suo exheredato dotem nurus legasset? & ait: agi quidem cum marito exheredato de dote non posse, veruntamen ipsum dotem persecuturum ex caussa legati: sed non alias eum legatum consecuturum, quam si cauerit, heredes aduersus mulierem defensum iri. Et differentiam facit inter eum: cui dos relegata est, & orcinũ libertum, cui peculium legatum est. Namque eum de peculio conueniri posse, ait heredem non posse: quia peculium desiit penes se habere. At dotis actio nihilominus competit, etsi dotem desierit habere.*

EX hoc libro etiam est, quod Vlpianus refert in l. 1. §. *per contrarium, de dote prælegata.* si socer dotem a nuru acceptã, filio exheredato, non nurui legauit, mulieri in maritum, qui exheredatus est, modo competit dotis repetitio, *l. si cum dotem §. pen. solut. matrim.* Excepto casu *l. pater. § vlt. h. t.* Quia dotem marito mulier non dederat, sed socero, cui maritus heres non exstitit: At certe marito competit in heredem patris sui actio ex testamento, vt dotem sibi legatam recipiat. Verum quia mulier vtique ab heredibus soceri dotem petitura vel repetitura est, A non aliter marito ex legati caussa dotem præstabant, quam si cauerit heredibus indemnes eos seruari, & aduersus mulierem defensu iri, *vt d. l. pater.* Quamuis autem dos reddita sit marito ab heredibus, non ideo mulier, quod scilicet dotem habeat, aduersus eum agere potest de dote, sed aduersus heredes tantum soceri, licet dotem habere desierit, ex legati caussa, nimirum marito solutam, de dote agere B possit: quia obligatio dotalis non sequitur dotem, & possessorem dotis. Et hac in re sane peculium a dote distat maxime. Nam obligatio peculiaris sequitur peculium, *l. frater a fratre. de cond. indeb.* Ideoque si liberto horcino, vt ait, peculium legatum sit, & solutum, obligatio peculiaris eum tenet, non heredem testatoris, qui penes se peculium habere desiit, dum id ex legati caussa orcino liber- C to persoluit. At dotalis obligatio tenet heredem soceri, qui a nuru dotem accepit, licet dotem heres penes se habere desierit, vt si, vt ante posuimus, dotem ex legati caussa filio testatoris exheredato præstiterit. Quamobrem in præstanda dote filio, parum sibi consulit heres, nisi ab eodem filio exigat cautionem indemnitatis & defensionis. Libertum orcinum vocat, quem Theophilus noster D Caronianum, cui dominus testamento directam libertatem dedit, quia nullum patronum alium habet, quam orcum dirumue Carontem. Quæ sequuntur in aliis §§. etiam ex Iuliano sunt, sed quia incertum est ex quo libro, lubens ea prætermitto.

Ad l. 6. vt in possess. legat. ire liceat.

Si pecuniae numeratae vsusfructus legatus esset, & in testamento cautum, ne eo nomine satis daretur: proprietas non est legata: sed legatario permittendum satisdare, & vsumfructum pecuniae habere: & propemodum in hac propositione nullae praetoris erunt partes, quia, nisi satisdatur, agi cum herede non poterit. 1. §. Qui fideicommissi seruandi caussa in possessionem missus est, non prius de possessione decedere, quam ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit. Nam quod si integra re fieret, in possessionem non mitteretur: id cum offeretur, discedere a possessione debet.

HAec l. docet cautionem Senatusconsulti, quae datur domino proprietatis, vsufructu pecuniae numeratae legato, vel vsufructu aliarum rerum, quae vtendo consumuntur, atque adeo, quarum non est vsus, sed abusus, videlicet de tanta pecunia tantaue aestimatione restituenda domino, si legatarius moriatur, vel capite minuatur, vt d. est *in lib. 35. ad l. 6. de vsufruct. earum rerum quae vsu consumuntur.* Illam inquam cautionem Senatusconsulti a testatore prohiberi non posse, *l. 8. de vsufruct. earum rerum. & l. 1. C. de vsufruct.* Alioqui legatarius priuaretur legato, quia citra cautionis illius remedium vsusfructus earum rerum nullus est & sic etiam cautio fructuarii a testatore remitti non potest, puta ne caueat fructuarius boni viri arbitratu, se vsurum fruiturum. Nam

A hoc prohiberi pene contra bonos mores est, & interest maxime heredis ad quem vsusfructus rediturus est, ne prohibeatur. Et longe alia ratio est cautionis legatorum & fideicommissorum relictorum forte in diem, vel sub conditione, cuius remissio non onerat, imo exonerat heredem, *l. 2. & pen. C. vt in poss. leg. l. licet. sup. tit. prox.* At de cautione Senatusconsulti, quod statuitur in h. l. maxime

B. notandum est, adeo non posse remitti eã, vel inhiberi, vt nec si remissa sit a testatore remissio hoc colore, vel argumẽto defendi possit quasi plena proprietas pecuniae facta fuerit, legata esset, quę proprietas sane non est legata, sed vsusfr. tantum. Itaque vt vsumfructum pecuniae legatarius habeat ei permittere praetorẽ oportebit, neglecto iudicio testatoris, vt cautionem Senatusconsulti heredi offerat,

C atque ita perueniat ad legatum. Imo vt subiic. ẽ in hac specie sine permissu praetoris res expediri potest, quia legatarius, nisi cauerit de restituendo vsufructu pecuniae, agere cum herede ex testamento non potest. In hac propositione, inquit, id est, in hac specie vel hypothesi, Sic loqui Iulianus solet, & *tutor ad senatuscons. Vellei. l. 20. de hered. ven. l. 20. de reb. cred.* Sequitur in h. l. 6. si ob id, quod heres non

D praestaret legatario aut fideicommissario cautionem legati, quę remissa testamento non erat, legatarius vice cautionis ex edicto fuerit missus in possessionem omnium bonorum, quae in caussa hereditaria sunt, legati seruandi caussa, non prius eum de possessione descendere debere, quam legatum vel fideicommissum ei soluatur, vel eo nomine ei satisfiat:

quali-

qualiscunque alia ratio [illegible]e. Nam, (quæ est elegans Iuliani ratio) quod re integra si fieret, id est, si tempore caueretur vel offerretur legatario cautio legati, legatarius non mitteretur in possessionem. Id quotiescunque offertur, consequens est, vt discedat a possessione, imo & vt discedat ab interdicto, compelli potest, *l 1 supr. titu. 1. l. 40. de solut.* Et hanc solam habemus legem ex hoc libro. At ex eo ab Vlpiano alia quædam referuntur, *vt in l. 13 § 1. & §. sed si inter. de vsufr.* in §. 1. cautionem fructuariam, quam proprietatis domino ex edicto prætoris fructuarius cauere debet, puta boni viri arbitratu se vsurum, fruiturum, & amisso vsufructu possessionem domino restituturum, cautionem inquam illam ad omnẽ vsumfructum pertinere, quoquo scilicet iure constitutus sit vel legati, vel dotis, vel emtionis, vel stipulationis, *vt l. 25. §. 1. (vlt.) h. tit.* ipso iure vel tuitione prætoris, *l. 9. §. illud. vsufruct. quemadmod. cau.* In §. *sed si inter.* Si inter duos fructuarios sit controuersia, qualiter vtantur fruantur quamuis iure ciuili nullum eo nomine iudicium proditum sit, tamen prætorem inter eos vtile iudicium communi diuidundo dare oportere: qua diuisione facta vsusfructus ea controuersia dirimatur & sopiatur, *vt l. 7. §. sed etsi. ·j. communi diuid. l. Lucio. de aq. quot. & æstiua.* vel etiam prætorem curare debere, vt fructuarii inter se conueniant, & caueant pro tempore se vsuros fruituros. *vt*

A *in d. l. 7. §. cum de vsufruct.* & subijcit elegantissimam rationem. Cur enim, inquit, ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos potest sua iurisdictione componere, vbi silent iura & iudicia, ad arma itur. Huic rei occurrere igitur debet iure potestatis suæ, hoc est, iurisdictionis, cuius pars est actionum datio, & cautionum exactio, vt quemadmodum Cassiodorus ait. 12. Variarũ in caussa prosunt iura, non brachia.

B Porro ex eodem id refert Vlpianus *in l. 71. §. vlt. de leg. 1.* Rem quidem suam domino inutiliter legari, sed si quod ius quis habeat in re aliena, id etiam domino recte legari, vt si habeat ius emphyteuticum in fundo municipum, fundi quidem dominium est municipii siue reipub. sed ius emphyteuticum, seu ius emphyteuseos est alterius, eiusque iuris respectu valet le-

C gatum, si emphyteuticarius fundum emphyteuticarium municipio legauerit, *vt leg. Maximus. § pen. in fin. tit. seq.* Fundus (ager) vectigalis vt vocat, & fundus emphyteuticarius idem est, vt satis indicat ille titulus, *si ager vectigalis pet.* id est, emphyteuticarius. Idem vero iuris esse in rure superficiario vel emphyteutico docuimus iam *supr. libr. 34. ad l. 6. §. vltim. hoc titul.* Hic est finis huius libri. Index

D Labiti male etiam huic libro adscribit, quod *in l. 52. §. vltim. de furt.* quoniam id certe Vlpiani est, ex 38. ad Edictum, non Iuliani ex 38. ff.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. XXXIX. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad leg. 3. de iure codicill.

Si quis cum testamentum nullum habebat, codicillis fideicommissa hoc modo dedit: quisquis mihi heres erit, bonorumue possessor, eius fidei committo: fideicommissa præstari debent. Quia paterfamilias, qui testamenti factionem habet, & codicillos faceret, perinde haberi debet, ac si omnes heredes eius essent, ad quos legitima eius hereditas vel bonorum possessio peruentura esset. 1. §. Sed & si post codicillos factos natus quis esset proximus adgnatus, vel suus heres: fideicommissum præstari debebit. Intelligitur enim is quoque heres scriptus, & ideo non perinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos. §. 2. Testamento facto, etiam si codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient. Denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit.

SI quis nullo facto testamento, ab intestato codicillos fecerit, in quibus fideicommissa dederit, legata valere non possunt, codicillis factis ab intestato. Si igitur fideicommissa dederit, ait vtilia esse fideicommissa, perinde, atque si eos, ad quos legitima eius hereditas, vel bonorũ possessio, peruentura est, testamento heredes scripsisset: quia & eis creditur sponte sua legitimam hereditatem vel bonorum possessionem relinquere, qui testamentum facere non vult. *l. 8. in prin. hoc t.*

A Ait, *ad quos legitima hereditas perventura esset*, vt in *l. 92. §. vlt. de leg. 1. l. sub conditione, de assignat. libert.* Erant hæc vulgaria verba (*hereditas vel bonorum possessio*) quæ ideo & vulgo per singularias literas notabantur, hoc est, per quatuor literas vt constat ex libro notarum Petri Diaconi, in quo quatuor hisce literis primariis signantur hæc verba, *hereditas vel bonorum possessio.* Id vero, quod ita scribit,

B hoc loco ita ab eodem Iuliano eodem libro iisdem verbis scriptum est. *d. l. 92. §. vltim. de leg. 1.* qui omnino cum hac lege coniungendus est. Et vero adiungendum est ab eo, ad quem impuberis filio heredis instituti legitima hereditas, vel bonorum possessio peruentura est, fideicommissa relinqui posse, codicillis scilicet filio f. & s ab intestato, id est, nulla ei facta substitutione pupillari. Proinde sic

C statuatur, codicillos factos ab intestato, nobis, vel filiis nostris impuberibus, valere, nec rumpi agnatione posthumi sui heredis, vel proximi agnati, qui in lucem venerit post codicillos factos, & ab intestato successerit. Testamentum quidem rumpitur agnatione sui heredis testaméto præteriti, non etiam codicilli: quia nec codicillis suus heres præteriri nõ potest, cum neq; heres codicillis, neque exheres

D quisquam fieri possit. *l. non codicillis. C. de testam.* Et ita aperte scriptum est, *l. pen. h. t.* agnatione sui heredis codicillos factos ab intestato non euanescere. Ex quo sequitur, fideicommissa, codicillis ab intestato factis, relicta deberi, a quocunque herede legitimo, etiam agnato, post factos codicillos. *vt l. 9. §. de l. 3.* videlicet si simplici-

simpliciter fideicō. missa relicta sint, hoc modo, *Lucio Titio centum dari volo.* quæ verba sunt fideicommissaria. Vel etiam generaliter, vt hic proponitur, *quisquis mihi heres bonorumve possessor, eius fideicō mitto &c.* Nam & ita vulgo dicebant, vt hereditatem bonorumve possessionem, ita heredem bonorumue possessorem: itemque & hereditas bonorumue possessio. *leg.3 §.1. & vltim. di bon. posses.* At si nominatim codicillis factis ab intestato fideicommissa reliquerit, a Lucio Titio, qui erat proximus agnatus codicillorum tempore, si is heres non extiterit ab intestato, vt si conditor codicillorum eum vita superauerit, procul dubio ab eo, qui ab intestato successerit, fideicōmissa non debentur quæ nominatim a Lucio Titio relicta. Et ita est respondendum *ad leg.1. §.vlt. de leg.3.* Multum igitur in proposito casu in hac lege interest, codicilli fiant ab intestato, an ex testamento, siue ad testamentum. Nam qui fiunt testamento facto, vt subiicit in hac lege, etiamsi testamento confirmati nō fuerint vires ex testamento accipiunt. Atq; ideo rupto testamento agnatione posthumi, rumpuntur & ipsi. *l.16. in fi. h. t. l.1. C. de codicill.* Irrito facto testamento quod est, non adita hereditate, ex testamēto destituto, deserto testamento, irriti etiam fiunt codicilli, vt ait hoc loco. Denique vt est *in l.14 h. t.* hi codicilli, qui facti sunt ex testamēto, qui ad testamentū pertinent, pro parte testamenti habentur, & obseruationē ac legem iuris inde traditam seruant, &, *vt in d. l.16.* ius testamenti sequuntur. Et hæc sunt, quæ ad hanc leg. 3. pertinent.

Ad l.60. de leg. & leg. 33. de condict. indeb.

Quod si nulla retentione facta domum tradidisset, incerti condictionem competeret, quasi plus debito soluerit.

A *L.33. Si in area tua ædificassem, & tu ædes possideres: condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is, qui nō debitam pecuniam soluerit, hoc ipso aliquid negotii gerit: cum autē ædificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed & si is, qui in aliena area ædificasset, ipse possessionem tradidisset, condictionem non habebit quia nihil accipienti faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. Et ideo constat, si quis cum existimaret, se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset: nullo alio modo, quam per retentionem impensas seruare posse.*

B

ORdo titulorum postulat, vt hanc legem sequantur plures, quæ sunt ex hoc libro *tit. seq. de leg.1.* Ac primū l.60. cui copulabitur lex 33. *de condict. indeb.*
C quæ est de specie eadem, & ex eodem libro si domus per fideicōmissum relicta, post mortem heredis, viuo herede exusta fuerit sine culpa heredis, & ab eodem herede refecta, & restaurata suis sumtibus, post mortem heredis, domum petente fideicommissario heres heredis, sumtus illos, quos defunctus fecit, seruare potest per retentionem possessionis ipsius domus opposita exceptione doli mali: vel si forte imprudens domum fideicommis-
D sario tradiderit, nulla sumtuum retentione facta, potest, quasi plus debito soluerit per errorem, in fideicommissarium agere condictione incerti, id est, condictione possessionis, quæ res incerta est. Possessionis, inquam, quam retinere potuit, nec retinuit, vt repetitam possessionem retineat, quoad sibi sumtus refundantur. *vt l. qui exceptionem. §. si pars. de con. indeb. l.2. de con. tritico l. heres. 1. ad Senatusc. Trebell.* Et hæc est sententia l.60. cui aduersari
E videtur *d. l.33. de cond. inde.* quamuis sit ex eodē lib. quoniā in hac specie legis 33. negat cōditionem locū habere, si in area tua ædificauero meis sumtib. & tu ædes

possideas, vt hic quoque ponitur heres ædificasse in area domus tibi per fideicommissum relictæ, & te possidere ædes ab herede heredis tibi traditas ex caussa fideicommissi, nulla habita ratione sumtuum factorum in refectionem domus, nulla eo nomine facta deductione. At, vt respondeam, non de condictione incerti *in d.l.33.* Iulianus loquitur, cui locum esse constat, sed de condictione certi, puta pecuniæ expensæ in exstructionem domus, cui locus non est, quia nullum, vt ait, (explicanda enim tota ea lex) negotium in eam rem contractum inter eum, qui ædificauit, & eum, qui possidet ædes. Et de eadem condictione certi, nõ de condictione incerti etiam accipienda regula est, quæ proponitur *in l. ex quib. de cond. indebiti.* Nec obstat quicquam, vt eadem *l. 33.* ostendit, si dicas, condictioni certi tantum locum esse, si quis per errorem indebitam pecuniam soluit: quia hic, qui per errorem indebitam pecuniam soluit, hoc ipso, quod soluit, & alter vicissim, cui soluit, hoc ipso, quod accipit, quasi creditor, aliquid negotii gerit. Ideoq; & is, qui soluit, quasi ex contractu teneri dicitur, quasi ex mutui datione. *l.4.§. is quoque. de obli. & action.* Id est ex promutuo. Indebiti solutio promutuum est. Et hoc est, quod ait *l.13.§.vlt. commodati*, extra id, quod agitur, dum per imprudentiam pecunia indebita soluitur. Hoc autem agitur, vt negotium distrahatur, id est, vt obligatio, quæ subesse æstimatur, dissoluatur. Extra inquam, id, quod potissimum agitur, tacitam obligationem contrahi & nasci, id est, contrahi tacite: etiam aliquid negotii contrahi inter eum qui dat, & inter eum, qui accipit pecuniam, nempe vt reddatur, quod solutũ est, quasi indebitum per errorem, postea errore comperto. At cum ædificium in solo suo positum ab alio dominus occupat iure suo, eo quod superficies cedit solo, nullũ

A negotium cum ædificatore cõtrahit, nec cum illo communicat sermonem vllum. Itaq; si ædificator ille possessionem ædiũ domino tradiderit sine vlla deductione fructuum, quos fecit, condictionem non habebit, inquit, id est, condictionem certi, condictionem sumtuum, vel superficiei. Quam interpretationem esse verã, ratio, quę subiicitur in d.l.33. demonstrat: quia, inquit, nihil accipientis fecit, cum

B domino tradidit possessionem, sed suam rem dominus habere incepit, id est, quia non dominium, quod res est certa, & res iuris, sed possessionem, quę est incerta, res facti, transtulit in accipientem. Dominium enim ædificio suo iure habet is, qui & soli dominus est, *l. vlt. de superficieb.* Denique ratio illa excludit tantum condictionem certi, non condictionem incerti. Illi locus non est, etiamsi res facta accipi-

C entis fuerit: huic locus est, etiamsi res facta accipientis non fuerit. Et in summa qui per errorem, puta, qui existimabat se heredem esse, aut bonorum possessorem, bona fide domum hereditariam fulsit vel refecit, nullo alio modo quam per retentionem seruare expẽsas potest. *l. Paulus respondit. de doli except. l. id q. §.1. de act. emt. l.14. Communi diuid.* qua tamẽ retentione si per imprudentiam vsus cõ

D fuerit, integrum ei est agere condictione incerti qua possessionem, quam inconsulto cessit domino, recipiat, & receptam retineat, quoad sibi sumtus ædificiorum redditi fuerint.

Ad leg. 92. de leg. 1.

Si fundum per fideicommissum relictum vnus ex heredibus, excusso pretio, secundum reditum eius fundi mercatus sit propter æs

E *alienum hereditarium præsente, & adsignãte eo, cui fideicommissum debebatur: placet, non fundum, sed pretium eius restitui debere. Marcellus notat: si fundum restituere malit heres, audiendum existimo.*

Vigente

VRgente ære alieno hereditario vnus ex heredibus fundum Titio per fideicommissum relictū emit a coheredibus, Vendidere coheredes vt ex pretio æs alienum hereditarium dissoluerent, ille vnus ex heredibus emere cum tota re etiam suam partem potuit *l. quod si vno. § vlt. de in diem add.* Titio a. supr. a. fundus legatus erat sub conditione, vt Bart. ponit recte, qui tamen in argumento huius legis, quod vulgo summarium dicitur, posuerat relictum pure. Qua positio certe esset h. l. species valde perplexa. Excusserunt autem heredes pretium fundi. quanti scilicet fundus dignus esset, heredes æstimauerunt, vt hic proponitur pro modo & quantitate redituum, vt fieri solebat, *l. pen. de reb. eorum. qui sub tut. sunt. l. si quis. C de rescind. vend.* & sic etiam hodie ex more regionis vel ad rationem vsuræ quincuncis, quæ est au denier vingtz reditu 5. annorum æstimato ad 100. vel ad rationem vsuræ paulo maioris quadrante vsusa, *qui est au denier trante*, qui mos est æstimandorum agrorum in tractu Parisiensi, reditu sci. trium aureorum & tertiæ partis vnius aurei æstimato totidem, id est, centum. Cum igitur metiri essent heredes pretium fundi ad quantitatem redituum, quæ pretii iusta ratio est, tanti eum vendiderunt præsente Titio fideicommissario, cui is fundus relictus erat, & vt teste adsignante vt ait, instrumento emtionis venditionis, & ex pretio dissoluerunt æs alienum hereditarium, quo premebantur: Adsignare & obsignare idem est, *l. inter de auct. tut. l. 126. § Chrysogonus. de verb. obl. l. 1. C. de solut. & liberat. debit. ciuit. h. lib. 10* & illo loco E Persii, adsigna Marce tabellas, id est, sigilla, vt Cornutus interpretatur Quæritur a. in specie proposita, an Titius quod præsente eo venditus sit fundus, quodq; vt testis venditioné obsignauerit, an fidei- A commissi persecutionem amiserit, & an non? Posse quidem eum ex caussa fideicommissi eum fundum petere ab heredibus existente conditione fideicommissi, quoniam eo præsente & obsignāte fundus venijt, pretium tamen quanti fundus æstimatus, & venditus est, eum petere posse ab herede qui emit, nisi malit heres eum fundum ei restituere. Hæc est sententia, quæ proponitur initio h. l. B Posui Titium vt testem affuisse, non etiam consensisse venditioni, alioquin nullam fideicommissi petitionem haberet, *l. nihil § 1. infr. h. t.* nullam, id est, neque fundi, neque æstimationis, *vt l. pen. §. Insulam tit. seq* Sola præsentia & obsignatio pro consensu non habetur, nec fideicommissario quidquam præiudicat saltem, ne pretium petere possit, in tempore, *l. Caius de pignor. act. l. Titia. § Lucia tit. seq.* Neque obstat *l. fideiussor. § pen.* C *de pign.* quæ de subscriptione loquitur, non de obsignatione: nuda subscriptio pro consensu habetur, *vt l. sicut. § non videtur. l. Titius. §. vlt. quib mod pignus vel hypotheca.* Subscribere plus est quam obsignare. Iure prætorio in testamentis requiruntur signa testium; iure constituto, id est, ex cōstitutionibus principum, quæ hoc amplius iuri prætorio adiece- D runt, exigūtur etiam subscriptiones. Plus igitur est subscriptio quam signum, vel sigillum. Signum est nuda annuli impressio, subscriptio est relatio breuis rei gestæ, *vt Nou. 126. c. (10.) 6. extr de fide instr.* excepto nimirum hoc modo. *L. Titius instrumento emtionis vēditionis fundi cōtracta inter illum & illum pretio conuento in aureos centum libens proprio Chirographo subscripsi.*

Ad §. 1. Iulianus.

1. §. *Iulianus. Si Titio pecunia legata fuerit, & eius fideicōmissum, vt alienum seruum manumitteret, nec dominus eum ven-*

dere velit: nihilominus legatũ capiet. Quia per eum non stat quo minus fideicommissũ præstet. Nam, etsi mortuus fuisset seruus, a legato non summoueretur. 2. § Sicuti conceditur vnicuiq; ab eo, ad quem legitima eius hereditas, vel bonorũ possessio peruentura est fideicommissum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hereditas, vel bonorum possessio peruentura est, fideicommissa recte dabuntur.

IN hoc §. docet, legatarium rogatum seruum alienum manumittere ab herede vel legatario. Alieno seruo recte datur fideicommissaria libertas, non directa: hunc inquam legatarium in hoc teneri, vt seruum redimat, & manumittat: sed si dominus nolit eum vendere, non ideo minus legatarius perueniet ad legatum, *vel non tantum* 5. §. 1. *si alienum, de fideicommiss. libert.* Nam & si mortuus sit seruus, a legato non submoueatur, C quia per eum stat, quo minus fideicommissum præstet, ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς ex contrario sensu, si per eum stet, quo minus fideicommissum præstet, id est, fideicommissariam libertatem, perdit legatum. In hac scil. specie non vtique, nempe quia legato fuit implicitus modus, vt seruum emeret, & manumitteret quandoquidem legati, nummi proponuntur, vt seruum alienum emeret & manumitteret *vt d. §. si alienum.* Alioqui si legato D nullus esset implicitus modus, etiãsi per eum præstaret quo minus staret fideicõmissum, nõ perderet legatum, sed interueniente prætore omnino cogeretur præstare fideicommissum. Quod additur *in §. vlt.* cui iam supr. coniunximus *l. 5. de iure codic.* id est patremfam. non tantum ab eo, ad quem sua hereditas lege reditura est ab intestato codicillis fideicommissa dare posse, quia quodam- E modo hereditatem suã suo ipsi ore relinquere videtur, dum testamento alium heredem non facit, sed etiam ab eo, ad

A quem hereditas legitima filii sui impuberis, quem in potestate habet, reditura est, quia & ei quodãmodo hereditatem filii relinquere videtur, dũ filio suo impuberi testamentum nõ facit, id est, substitutionem pupillarẽ. Substitutio pupillaris est testamentum, quod pater facit filio impuberi, qui sibi ipsi testamentum ante pubertatem facere non potest. Vt igitur pater filio suo impuberi, quem ha- B bet in potestate, testamentum facere potest, ita & codicillos ab intestato, nulla ei facta substitutione pupillari, & *vt in l. sequenti* ostenditur, vt testamentum finitur pubertate, *l. in pupillari, de vulg. subst.* Ita & codicilli. Ad hæc Iulianus etiã hunc modum adiicit *in pr. l. 94.* ita demum a legitimo herede filii impuberis fideicõmissum relinqui posse, si ipse filius fuerit a patre heres institutus. Nã a filio exhe- C redato, cui nihil omnino reliquit, & a substituto eius substituere etiã potest pater exheredato, a filio inquam, exheredato, cui nihil omnino reliquit, & a substituto eius fideicommissũ relinquere non potest, *l. propenult. infr. h. t.* imo nec a substituto eius licet ei relictum sit aliquid non substituto, *l. cum quidam. C. de legatis.* Ita vero nec a legitimo filii herede exheredato fideicommissũ relinqui potest, nisi & is heres legitimus filii pa- D tri heres fuerit testamentarius, *vt in l. 11. §. vlt. ad l. Falcid.* vbi & in hanc rem Iulianus testis adducitur *l. si fi. ius. §. qui patrẽ de vulg. subst. tut.* vel nisi (addenda est enim hæc exceptio) filius exheredatus primo gradu extraneo herede instituto, patri heres fuerit, ex secundo gradu, puta ex substitutione vulgari, *vt l. qui fundum, §. qui duos. ad l. Falcid. l. vlt. in pr. infr. de leg. lib. 3.* E

Ad § 1. l. 94. Plane ff. de legat. 1.

Plane si filium impuberem exheredauerit, fideicommissum legitimus heres præstare co-

A *is cogendus non erit, nisi idem & patri heres fuerit. 1. §. Qui rogatus erat hereditatem, ex qua seruus eius heres institutus erat, restituere, (cum) alii seruum vendidisset, quaesitum est, an hereditatem restituere cogendus est is, ad quem hereditas ex emtione serui heredis scripti peruenerit? Dixi compellendum esse ad fideicommissum, restituendum, cum qui seruum suum heredem scriptum vendidit: cum pretium hereditatis, quam restituere rogatus est,* B *habeat. Is autem, ad quem hereditas ex emtione serui heredis scripti peruenerit, ex caussa cogendus erit fideicommissum praestare, id est, si dominus serui heredis scripti soluendo non erit.*

INitium l. 94. exposui heri, sequitur vt exponam. §. 1. ad quem inprimis sciendum est, a domino vel patre heredis scripti, C cui iure potestatis hereditas, quam iussu eius seruus vel filius adierit, per eũ seruum vel filium adquiritur, eo quod statim omne emolumentum hereditatis ad eum redire videtur ex voluntate defuncti, ab eo inquam domino vel patre heredis scripti posse fideicommissum relinqui, & ex persona heredis scripti ab eo fideicommissum deberi, *l. 11. supra h. t. l. si alienum. tit. seq.* D Fideicommissum, inquam, non legatum, vt Vlpianus docet *in tit. de fideicommiss.* Hoc cognito finge, seruo alieno herede instituto & domino eius fideicommisso, vt hereditatem, ex qua seruus heres institutus erat, L. Titio restitueret, si dominus seruum vendiderit priusquam iussu eius seruus adierit, iussu emtoris noui domini, quaeritur, vter fideicommisso obstringatur, venditor, an E emtor? Et respondet Vlpianus, principaliter fideicommisso venditorem obstringi. Eo enim pluris videtur seruum vendidisse, quod delata seruo hereditas esset, & consequenter, pretium hereditatis etiam percepisse intelligitur. Hi ergo fideicommissario restituere debet tur vel hereditatem ipsam redemtam ab emtore. Sed si venditor par soluendo fideicommisso non sit, forte consumto pretio hereditatis & serui, tunc fideicommissario in subsidium regressum esse aduersus emtorem, qui hereditatem ipsam habet, & seruum, ex cuius persona fideicommissum debetur. Denique fideicommissum illud relictum intelligitur a quocunque domino serui veteri vel nouo, vel etiam a manumisso, si forte seruus heres scriptus manumittatur ante aditam hereditatem, ac deinde abeat suo arbitratu, quia hereditatem habet. *d. l. si alienus. & leg. quarta, de leg. 3.*

Ad §. Si cui Stychus.

2. §. *Si cui Stychus aut Dama legatus esset, electione legatario data, & fidei eius commissum esset vt Stychum alteri praestaret: si Damam vindicare maluerit: nihilominus Stychum ex caussa fideicommissi praestare debebit, siue enim pluris est Dama, compellendus est Stychum redimere: siue minoris, aeque Stychum iuste dare cogetur: cum per eum steterit, quo minus, ex testamento haberet, quod fideicommissum fuerit.*

IN hoc paragrapho proponitur vnus casus, quo legatarius vltra vires legati fideicommisso onerari potest, nempe vt plus restituat quam acceperit legati nomine, contra regulam iuris, quae aliud statuit, *lege filiusfamilias. §. apud Marcellum hoc titulo. §. ob hoc solum. Institut. de singulis rebus per fideicommiss. relictis.* Casus hic est, legauit Stychum aut Damam sub disiunctione per vindicationem: electio sane est legatarii, quem vindicare malit. At cum idem te-

stator legatarium rogasset, vt Stychum alteri daret, legatarius elegit Damam, nō Stychum, an cogetur Stychum redimere ab herede & fideicommissario præstare? Et Iulianus ait, cogendum esse, etiamsi Stychus pluris sit quam Dama, quē elegit, quia de se ipse queri, & sibi imputare debet, qui pretiosiorem non elegerit, quem restituere rogatus erat: & iuste præsumitur tanti Damam fecisse, quanti Stychum: vtterque Stycho præstando omnimodo obligatur. Qua ratione etiam legatarius, cui legata sunt centum exempli gratia, si rogetur rem aliquam suam alteri restituere, vel seruum suum manumittere, omnimodo fideicommissum implere & præstare cogitur, etiamsi ea res, siue seruus pretii maioris sit quam 100 quia ipse agnoscēdo legatum, & capiendo 100. non pluris eam rem, eum ve seruum æstimasse videtur, *l. sed si non seruus ad l. Falcid. l. Imperator. §. Cū vero. tit. seq. l. generaliter. §. si quis alienum de fideicommiss. libert.*

Ad §. Qui testamento. vlt.

3. §. *Qui testamento manumittitur, & neque legatum, neq; hereditatem capit: fideicommissum præstare cogendus non est. Ac ne is quidem, qui seruum legatum rogatus fuerit manumittere. Is enim demum pecuniam ex caussa fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid eiusdem generis vel similis ex testamento consequitur.*

IN § vlt. h. l. 94. definitur, non omnē eum, qui ex testamento aliquid consequitur, fideicommisso onerari posse, non certe eū, qui libertatem directā vel fideicommissariā cōsequitur. Libertas res est inæstimabilis, res sine pretio pretiosa, & ideo nec fideicōmisso, nec computationi subiecta est: non potest conferri libertas cum fideicommisso pecuniario. Qua ratione & qui seruum legatum pure rogatur manumittere, fideicommisso onerari non potest, *l. adsignare, de adsig. libert.* Quia ius patronatus, quod assequitur manumittendo seruum legatum, ius inæstimabile est, *l. naturalis. §. vltim. de præscript. verb.* Is denique tantum fideicommisso pecuniario onerari potest, qui & pecuniam tantam, vel rem aliquā tantı æstimabilem iure hereditario consequitur, vel iure legati, vel fideicommissi, vel quo alio iure.

Ad l. 96. Quidam testamento. de leg.

Quidam testamento vel codicillis ita legauit: aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, vt infra scriptum est, ab Iulio actore aureos tot: &, in castris quos habeo, tot: &, in numerato quos habeo tot: post multos annos, eadem voluntate manente, decessit: cum omnes summa in alios vsus translata essent. Quæro an debeatur fideicommissum? Respondi: verosimilius, patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio pure datum esset, & ideo quadringentos Pamphilæ debebuntur.

IN principio hæc proponitur species, legauit aliquis per fideicommissum Pāphilæ aureos 400, quos ita designauit a Iulio actore & dispēsatore rerū mearū 150. in numerato quos habeo 200: in castris quos habeo 50: qui in vnam summam coacti efficiunt 400. In castris, inquit, quia ad signa militaria milites suam pecuniam deponere solebant. Domitianus auctore Suetonio edicto vetuit plus quā 1000. numos deponi. Olim institutum erat, vt ex donatiuis milites dimidiam partem deponerent apud signa, & ibidem ipsis militibus seruaretur, ne per luxum aut inanium rerum comparationem, eam absumerent, & vt ea ratione augeretur pro medietate eorum castren-

strense peculium, vt Vegetius ait 2.c.20. & inde inter militaria munera librarii eposito.u n, *l. vlti. de iure immunita* is Qui rationes conficiebant eorum, quæ milites sequestrabant apud signa, siue deponebant. Cum vero eas pecunias ita desig nasset testator, vt peli, postea in alios vsus eas pecunias transtulit & consumsit, quæritur, an fideicommissum debeatur, an 400 Pamphilæ debeantur? Ratio dubitationis hæc est, quia B hæc verba, *Quos habeo in castris, quos habeo in numerato*, vel quos habeo in manu actoris mei, cõditionem facere videtur, quæ deficit pecuniis alio translatis & consumtis. At nihilominus, ait Iulianus, fideicommissum deberi: optima ratione, quia verisimilius est, testatorem demonstrasse potius heredibus, vnde conficerent, & contraherent aureos 400. sine incommodo rei familiaris, C quam conditionem iniecisse fideicommisso ab initio pure relicto. Eademq; ratio est l. Paulo. §. *vlt. de leg.* 3.

Ad §. 1. Quotiens.

1. § *Quotiens lege Iulia bona vacantia ad fiscum pertinent: & legata & fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur heres a quo relicta erant.*

IN §. 1. ostenditur, quoties l. Iulia bona vacantia in fiscum cadunt, nemine D ex testamento, vel ab intestato defuncto herede exsistente, ea cadere in fiscũ cum onere præstandorum legatorum & fideicommissorum, quæ ab herede scripto vel legitimo relicta sunt, qui repudiauit hereditatem, atq; ita intestatum patremfam. fecit, quia vicem heredis fiscus obtinet, vel scripti, vel legitimi, a quo legata relicta sunt. Et vice igitur heredis E sufferre debet omnia onera hereditaria. Atq; ita constitutum & traditum est ab Antonino & confirmatur multis locis, *l. in facto. §. vlt. de cond. & demonst. l. 2. §. vlt. si quis aliquem testari. l. vlt. §. 3. ad SC. Trebell. l. cum fisco, ad SC. Syllan. l. 14. de iure fisci.* & ab Vlpiano nominatim lib. *sing reg. tit. de cadus.* quia & in tit. de bon. p. sicut eam l. Iulianus caducariá appellar, vnde & iampridem *in l. 4. §. eadem. de fideicommiss. libert.* Si, inquit, bona (delata) sint duci legionis iampridem pro *ducis legionis*, emẽdaui, caducis vel caducariis l. gibus, quod perspicue rectũ est.

Ad §. Si tibi seruus.

2. § *Si tibi seruus legatus fuerit, & petitum a te, vt Titio aliquid præstares vsq; ad pretium serui, deinde seruus decesserit: nihil fideicõmissi nomine præstare cogendus erit.*

CErtum est, eum, cui res pecuniaue nulla relicta est, non posse fideicommisso onerari. *l. ab eo. C. de fideicommissis.* Vulgo dicitur q; é nõ honore, non onere. Non posse igitur quidquam auferre ei, cui nihil dederit vel, *vt ait lex 6. §. vlt. de leg.* 3. non posse te rogando eum obligare, cui nihil dederis: de suo enim quemque dare oportet, non de alieno largiri, sõ de al eno thure Deo sacrificare. Idẽ quærit, si cui legatum dederis, & casu aliquo euenerit, vt legatarius non peruenirer ad legatum. *l. 78. supr. h. t.* vt si seruus legatus facto suo functus fuerit viuo testatore Nã & ab eo legatario fideicommissum relictum vsq; ad pretium serui inutile efficitur. Recte ait vsq; ad pretiũ serui. Nã supra pretium serui, etiamsi seruus legatus ad eũ peruenerit, fideicommissũ nõ debetur, *l. filiusfamil. §. apud Marcellum infr. h. t. l. Imperator. §. si centum tis. seq.* Et verba hæc *vsq; ad pretium serui*, meo quidem iudicio Iuliani sunt, non, vt vulgo existimant, testatoris.

Ad § Si scriptus. penult.

3. §. *Si scriptus ex parte heres rogatus sit præcipere pecuniam, & eis, quibus testamẽto legatũ erat, distribuere id, quod sub cõ-*

ditione legatum est, percipere tunc debebit, cum conditio exstiterit, interim aut ei, aut his, quibus legatum est, satisdare oportet.

HIc §. est de exsecutore testamenti & diffinitore legatorum vel distributore, puta de herede scripto ex parte, qui certam pecuniam ex vniuersa hereditate praecipere rogatus est, extra partē hereditatis suam legatariis erogandam, quā vtiq; praeciperet, vt iis, quibus pure legata pecunia est, statim atq; adierit hereditatem, pro modo legatorum praestare debet. Legata autem sub cōditione non ante praecipere potest quam cōditio exstiterit, sed interim coheredes satisdato vel ei, vel legatariis cauere oportet de legatis praestandis, cum conditio eorum exstiterit ex edicto, vt legatorum nomine caueatur. Is minister dicitur *in l. 17. tit. seq.* Et est sane minister nudus, qua de caussa & interim frui legatis cōditionalibus, nec praecipere non potest, *v. l. Sulpitius, de do. int. vir. & vx.* Dicitur etiā dispēsator legatorū in Nouella Martiani, de testamentis clericorū. Sed & vicissim dispēsator ipse siue minister cauere debet coheredibus, eos indemnes seruari, si ab omnib. heredib. legata relicta sunt, quia in arbitrio legatariorum est, vel ab omnibus petere legata actione ex testamento, vel ab eo, cui praecipue dispensationē legatorum mandauit testatorū *l. si a plur. rib. 107. infr. h. t.* Ideoq; dispensator ille, si velit praecipere legata illi pure relicta, vel quorū conditio exstiterit, cauere ceteris debet de indemnitate. Locus autē ille est valde singularis in eo, quod vulgarem cautionem legatorū ostendit, nō tantum legatariis vel fideicommissariis praestandā, quibus quid relictum est sub conditione, sed etiam executori & dispensatori legatorum.

Ad §. Cui statu vlt.

4. § *Cui statu liber pecuniam dare iussus est, is rogari potest, vt eandem pecuniā alicui restituat. Nam cum possit testator codicillis pure libertatem dare, & hoc modo condit. onere exstinguere, cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat.*

IN §. vlt. docet, ab eo etiam, cui cōditionis implendae caussa certam pecuniam statu liber is illius est dare, nēpe hoc modo. *Liber esto, si L. Titio 10. dederit*, licet legatarius aut fideicommissarius non sit, *l. 8. si quis omissa caussa testa. l. Mantius, de cond. & demonstr.* atq; ideo Falcid ā non patiatur *l. 1. §. item si ita legatum. l. accepisse. ad l. Falcid.* tamen ab eo, vt cœpi dicere, qui eā pecuniam capit a statu libero conditionis impositae libertati implēdae caussa hēc cōmissum recte dari, vel eius fieri, recte committi, vt eandem pecuniam alteri restituat ratione elegātissima, quā adfert Iulianus: quia si potest testator eā conditionem dandae L. Titio certae pecuniae circumscribere (vt certe potest) mutata volūtate, & postea codicillis pure data eidem seruo libertate, cur non poterit etiam eā pecuniam per fideicōmissum L. Titio adimere. Quod potui alio modo adimere, cur non possum & per fideicō missum? Et fideicōmissū pure a legatario relictum legati ademtio est.

Ad l. 49. §. pen. de leg. 1.

Meminisse autem oportet, eum qui damnatur hoc solum fundum vendere, non gratis damnari hoc facere, sed hoc solum, vt vendat vero pretio.

VErum iis addam cōuenienter quod eo libro refert Vlpianus in eod. tit. *l. 49. § pen.* Si fideiussor, quod debet fideiussorio nomine creditori legauit, quantū attinet ad personam creditoris, inutile est legatū, cum debitor creditori legat nullo accedēte alio commodo, *l. 11. de lib. leg.* la hac ipsa *l 49. si Titio 10.* Quantum vero attinet ad personam principalis debitoris, cuius gratia & contemplatione ita creditori legasse fideiussor videtur,

tur, vtile est legatũ, quia debitoris principalis interest creditori solui, ne ab eo cõueniatur, vel ab herede fideiussoris creditori soluere coacto. Est in hac specie igitur debitor principalis solus legatarius, non etiam creditor. At in specie seq. sunt plures legatarii. Finge, Fideiussor extraneo pecuniam, quam debet, hoc expresso fideiussorio nomine legauit: fideiussor extraneo quod debet creditori, apud quẽ fideiussit, legauit, & huius legatarii fideicõ. misit, vt id solueret creditori, apud quẽ ipse fideiussit, vtile est fideicommissum in persona debitoris, atq; etiam in persona heredis ipsius fideiussoris, quia interest vtriusq; soluere legatarium, solui creditori, liberari soluta ab extraneo creditor. pecunia, & vtriusq; gratia etiam ab extraneo legatario fideicommissum relictum videtur. Est ergo vterq; fideicommissarius debitor principalis, & res fideiussoris. Creditor autem ex sententia Iuliani non est fideicommissarius, id est, in eius persona id genus fideicommissi nõ consistit, quod notauit Marcellus, vt patet *ex l. .. § vlt. de liber. 12. leg.* Neq; Marcellus non immerito existimabat in creditoris persona: In trium igitur personis fideicommissum consistere, quia & creditoris interest plures eiusdem pecuniæ debitores habere.

Ad l. 12 Lucius Titius. de lib. leg.

Lucius Titius, cum Erotem actorem haberet, codicillis ita cauit: Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo eius temporis quod erit post nouissimam meam subscriptionem.

SPecies l. 12. de liberat. leg hæc est. Testator Eroti seruo suo, quem posuerat supra rationes suas, qui actor dicitur passim a Græcis ἀρχόντης δικῶν τὴν ἐπιτροπείαν, codicillis libertatem reliquit, eique legauit liberationem earum, quæ gessisset, quorum rationibus ab eo fuit reddi-

A tis ipse paria subscripsisset, non etiam eorum, quæ gessisset post nouissimam rationum inceptionem & pariationem, nõ vt vocamus, futuri, sed præteriti temporis, vt in Florentinis est scriptum recte, *Erotem liberum esse volo*, quem rationes reddere volo eius tẽporis, quod erit post nouissimam meam subscriptionem, *reddere volo*, non, vt vulgo legitur *nolo*. Postea viuus testator eum seruum manu-
B misit, & post manumissionem volente patrono in eodem actu perseuerauit, & priusquam moreretur patronus paria cũ eo conclusit, vt Plinius loquitur, *quon appelle clorre le conte*, rationesq; subscripsit vsq; in diem vitæ suæ postremum: quæ sane rationes subscriptæ a domino vel patrono, rursus excuti aut dispungi non possunt ab heredibus eius, nisi ille, qui actum gessit, rerum domini vel patroni,
C dicatur & probetur quasdam summas rationibus subtraxisse, nec earum rationem reddidisse, quia non possunt eæ summæ remissæ videri, quarum ratio reddita non est, nisi specialiter remissæ sint eo modo, qui proponitur in *l. 9. h. t.* Et hoc est certissimum, confirmaturque *in h. t. l. 8. §. pe. & l. 120 §. vlt.* & a simili *l. 5. §. Iulianus, de admin. tut.*

D Ad L. 13. Quotiens. ad SC. Trebell.

*Quotiens paterfam. vnum vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem iubet, intelligitur easdem personas in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecerit. Sed si iubeantur hi, quibus fideicommissum datur, pecuniam numerare, atq; ita fideicommissa recipere: ex quantitate pecuniæ, quam dare iubentur, vota colligenda est patrisfam. Nam si ex
E disparibus partibus, heredes scripti aequas partes dare iubentur, propius est, vt viriles recipere debeant. Si vero summa pecuniæ danda congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt.*

PLuribus heredibus scriptis ex dispa- A ribus part bus, si vnum vel duos ex eis testator rogauerit hereditatis portioné suam coheredibus restituere, nec vllam mentionem partium in eo fideicommisso fecerit, pro quarum ratione fideicommissum inter se coheredes diuiderent, easdem videtur partes eis in substitutione illa precaria, id est, in fideicommisso dedisse, quas in eorum institutione expressit, *vt in l. Lucius. 68. §. Maeuia filium. infr. h. t.* Sicut in substitutione di- B recta, vulgari & pupillari obseruatur similiter, quia inuicé plures heredes substituuntur primo gradu instituti ex disparibus partibus. Nam quæ partes eis sunt adscriptæ in institutione, eædem censentur in substitutione adscriptæ *l. si plures sint instituti 24. l. qui liberis. in fi. & seqq. ff. de vulg. subst. l. 1. C. de impub. & aliis subst.* C *§. etsi ex disparibus, Instit. de vulg. substit.* Verum huic præsumtioni & iuris definitioni addenda est exceptio solemnis, nisi alia mens fuerit testatoris, *vt d. l. si plures* Quia in caussis testamentorum, vt non ineleganter Vlpianus ait in *l. ex facto, de heredib. instit.* totum voluntas defuncti facit. Nam quid senserit spectandum est. Alia autem videtur fuisse voluntas testatoris, si heredes, qui di- D recto, aut precario substituuntur coheredi, iubeantur singuli certam summam coheredi dare in vicem hereditatis. Nã hoc casu satis euidens est, voluisse patré famil. vt pares quoq; ex caussa substitutionis ex hereditate coheredes partes ferrent. Ex comparatione dãdæ pecuniæ ducitur coniectura partium, quas testator in substitutione seruare voluit. Contra vero si pecunia, quam coheredes dare iubentur congruat portionibus hereditariis, ex quibus scripti sunt heredes, vt si duo sunt coheredes, Caius ex sextante, Mæuius ex quadrante, & vnus iubeatur coheredi, onerato fideicommisso portionis suæ, coheredibus, suis Caio & Mæuio restituere, acceptis a Caio viginti, a Mæuio triginta. Si igitur eadem sit proportio, siue ratio portionum hereditariarũ & dandæ pecuniæ, vt est in exemplo proposito ex vtroque valere, proportio sexcupla, absque dubio hoc casu fideicõmissum inter se partientur pro hereditariis portionibus quæ sententia huius legis satis aperta.

Ad l. 25. Quidam testam. ad Trebell.

Quidam testamento ita scripserat: A te heres peto, fideique tua committo, vt, quidquid ex hereditate mea ad se peruenerit, filio meo prima quaq; die, aut si prius quid ei acciderit, matri eius des reddas, quæritur, cum antequam adeatur hereditas puer decesserit an fideicommissum matri debeatur, respondi: si puer, antequam dies fideicommissi cedat, decessisset, fideicommissum translatum esse ad matrem postea. anté quã fideicommissi dies cedit, si decesserit, ad heredem pueri fideicommissum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfam. vt si ante restitutum fideicommissum puer decessisset matri potius quam heredibus præstaretur: prætor æstimabit, ex persona matris, & ex persona heredis pueri: Marcellus: Sed testatoris voluntati congruum est, quandocunq; puer decesserit, siue antequam dies fideicommissi cedit, siue postea, ad matrem transferri fideicommissum, si non iam puer bon acceperit. eoq; iure vtimur.

E HVius l. initio hæc proponitur species. Paterf. (semper dicunt patremfa. aut plerumq;, cum significare testatoré volunt quia soli patresf. testamentũ facere possunt.) Paterf. inquã, filio suo impubere exheredato extraneũ heredem scripsit, eumque rogauit, vt prima quoque die, id est, statim atque adisset hereditatem omnem filio exheredato restitueret, vel si prius quid filio accideret, vt hereditatem matri eius daret, redde-

redderet, si prius, id est, si ante aditam hereditatem & restitutam, *vt leg. 3. § idem dicendum, de ad. vo. leg. & si quid filio accideret*, id est, *si moreretur filius, priusquam adiretur, & restitueretur hereditas*. Sic enim veteres loquebantur, *si quid ei acciderit*, vt vitarẽt δυσφημίαν, vel malũ omen quod est in mortis aut moriendi verbo. Quæritur autem filio mortuo ante aditã hereditatem & restitutam, an matri eius restituenda sit? Et Iulian. distinguit in hũc modũ: Aut filius decessit, ante quam dies fideicommissi cederet, puta viuo patre, quoniam fideicõmissum erat purum, & hoc casu fideicõmissum translatũ in matrem videtur, *vt d. §. idem dicendũ. & l. 10. eo tit.* Aut vita decessit filius post diem fideicõmissi cedentem, puta, post mortem patris. Et hoc casu non pertinet fideicõmissum ad matrem, sed ad pupilli heredẽ transmissum fideicõmissum videtur. & si vita decesserit filius ante aditam hereditatẽ, & sibi restitutam, quasi re ipsa pupillo mora facta ab herede in hereditate adeunda & restituenda: certũ est pupillis & maiorib. 25. annis morã fieri re ipsa sine interpellatione debitoris, siue non interpellato debitore, *l. cum vero §. certe minorib. de fid. icõmil bert. l. 3. C. in quibus causs. in integr. restit.* Quod a Princip. maioris ætatis fauor extorsit, vt ait *l. 5. C. de act. emt.* Maiorib. n. mora nõ fit, nisi ex interpellatione & persona, non ex re. Hæc autem distinctio Iuliani vera est, nisi alia fuerit voluntas testatoris, nimirũ vt si postea quam dies fideicõmissi cessit, pupillus vita decederet, hereditas matri restitueretur, nec sequeretur heredẽ pupilli, quæ voluntas an talis fuerit, Iulianus dicebat prætorẽ fideicõmissarium æstimatorum ex psona matris, & ex persona heredis pupilli: voluntatis quæstionẽ in æstimatione prætoris esse, *l. 7. C. de fideic.* At vero Marcelli⁹ in notis, vt hoc loco ostẽditur, ꝙ est supplendum omnino *in d. §. idem dicendũ*, huius rei æstimationẽ non reiiciebat ad prætorem, sed ita aperte statuebat Marcellus, hanc fuisse mẽtem testatoris, vt a filio, cum nondũ vita decessit, nondum accepta fideicõmissaria hereditate omnimodo sine vlla distinctione hereditas matri restitueretur. Deniq; statuebat, non esse quærendum de volũtate. Hanc n. omnino fuisse voluntatẽ patrisfam. & sic, quod multũ facit ad rem, Marcellus ait, suo tẽpore valuisse & obtinuisse. Et hæc sunt quæ pertinent ad primam quæstionem huius leg.

Ad § 1. Si seruus.

Si seruo herede scripto, dominus rogatus est eidem seruo restituere hereditatem, cum liber esset: vtile fideicommissum est.

IN §. sequ. ostẽditur, a domino serui heredis scripti fideicõmissum dari posse, puta, hereditatẽ per seruum ei adquisitã, adeũtem iussu suo, per fideicõmissum, dari posse a domino, i. e. ex psona domini, non tantũ extero, vt dictum est, *l. 94 §. 1. de le 1.* sed & cum ipsimet seruo sub hac conditione, *cũ liber erit*, quemadmodum & a legatario, cui seruus legatus est, si eidẽ seruo aliqd legatũ sit, vt quod ei seruo legatũ est & quæsitum a legatario quasi domino, legatarius vel extraneo restituat, vel ipsimet seruo, cũ liber erit, vt d. est, *l. 91. § cum seruus de le. 1.* Ergo & pater filiofam. herede scripto, eiq; per filium hereditate quæsita rogari põt, vt vel extero, vel filio, cum sui iuris erit, restituat hereditatẽ, quam per filium quæsiuit, iussu suo adeuntem hereditatem.

Ad §. vltimum.

Sed & si seruus iste a Sempronio heres institutus sit, eamq; hereditatem, postea quam ex testamẽto fratris ad libertatẽ peruenerat, adierit: hereditatis quoq; æstimationem heredes fratris sorori eius præstare debent: quia, si manumissus non esset, iussu mulieris adire

eam potuisset si vero vivente filio Sempronius decessisset, hereditatis in causa fideicommissi non deduceretur, quippe cum ipso postea adire iussus hereditatem, ei acquireret.

IN hoc § hæc proponitur species, quæ est tragmatice[illegible] Paterfa. filium suum ex asse heredem instituit, & codicillis, quos post mortem filii aperiri iussit, non vivo filio, neminem certe cerent sorori fideicommissariæ, ut similiter in l. 1. § vlt. de leg. 2. ponitur, testatorem iussisse, ut codicilli non aperirentur, nisi post mortem filii sui, ne fideicommissarii codicillis scripti, scientes tenorem codicillorum, interim pararent insidias, et insidiarentur vitæ heredis scripti. Iterum dico, quod iam aberraram paulum ab eo quod proposueram initio. Paterfa. ex asse filium suum heredem scripsit, eumque rogavit, ut si sine liberis vita decederet, hereditatem sorori restitueret suæ, vel heres eius: filius non ignarus, vel etiam ignarus eius substitutionis precariæ, in codicillis scriptæ, Stychum seruum hereditarium testamento manumisit? Videbatur prima specie non valere libertas propter spem fideicommissi, *l. heres. & l. seq. § vlt. qui & a quib. manum. l. 11. de manumiss.* At fauore libertatis receptum esse ait, ut libertas seruo conseruetur, & liberentur heredes filii existente conditione fideicommissi, veputa filio decedente sine liberis præstando sorori pretium Stychi, damni nihil faciet, ut recte Fulgosius loquitur qui pretium feret: & fauor quidem est libertatis, si filius non fuerit ignarus fideicommissi, quia videbatur hoc casu propter scientiam filii impedienda libertas & Stychus ipse sorori restituendus. At si filius fuerit ignarus fideicommissi, recte Accursius notat, nullum esse fauorem libertatis: quia & Stycho a filio non manumisso, sed vendito, idem seruaretur, propter iustam filii ignorantiam, heredes scilicet liberarentur fideicommissario præstantes serui pretium, non etiam omnino absolue-

A rentur obligatione fideicommissi: quia; hoc notandum, si aliquid fecerit per ignorantiam, non debet fideicommissario alteri nocere. Tenentur ergo heredes fideicommissario saltem ad pretium seruum. Et in hac re hic locum Iulianus citatur *in l. si servo. § de illo de verb. obl.* Neque vero ius quod proponitur hoc loco, quo ad equitatem obstat iis legibus, quas attuli supr. *l. heres & l. seq. § 1 qui & a quib. manum. & l. 11. de manum.* quæ probant libertatem ad heredem & liberta[illegible]. Et ex interpretibus [illegible] ingenii magis quam doctrinis & veritatis legum [illegible] nostri, non est verius [illegible] firmare, difficile autem permittere impossibile esse iis legibus respondere. Res tamen [illegible] explicabitur dicende & vere, si dicas interest arbitrio esse fideicommissarii, ut vel iure agat cum heredibus heredis scripti, vel humanius, i. e. ut velit cum petat libertate sti[illegible] ut omnimodo, quando non petit, cederit ad libertatem, *ut in sup. d. l.* vel ut æstimatione [illegible] serui contentus sit, quod humanior [illegible] est. Hoc confirmat aperte *l. si quis in quibusdam 12. § 1. de leg. 1.* Et similis electio similis potestas eius ei datur aut pretium & donatori datur ab eodem. In iis non revocata donatione causa mortis, conualescente donatorius. In specie *l. 19. ad leg. Falc. l. 29 de mort. caussa don.* non est omittendum quod extremo loco Iulianus adducit, non tam tum pretium Stychi sorori esse præstandum, libertate fauoris benigne seruata, sed etiam pretium hereditatis Stychi quæ & fructus ab ex tra eo quod a herede futuro est manumissionem fratris: quia si non manumisisset, non esset in illud sororis eam hereditatem adire, & sorore acquirere potuit ergo non item hereditatis per Stychum fieret quasi eius [illegible] fideicommissum in fideicommissar. an hereditatem fructus non venient medio tempore percepti, *l. 18. l. 27. § 1. h. t.* Ex dictis libertatibus seruorum vicem haud tum sunt.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XL. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 34. De cond. indeb.

Titii hereditas tota per fideicommissum relicta est: & praeterea fundus, si decem dedisset heredi, & heres suspectam hereditatem dixerit, & eam ex Trebelliano restituerit, caussam dandae pecuniae non habet. & ideo quod eo nomine, quasi implendae conditionis gratia, dederit, condictione repetet.

Ex hoc libro, prima est *l. 34 de cond. indeb.* Cuius nondum quae sit species certa bene conuenit inter Doct. Et in hi tamen satis videtur esse forte perspicua, si patiatur in hunc modum, nulla facta, vt fit ibi lis, commentitia subauditione. Pater fa. heredem institutum ex asse rogauit, vt totam hereditatem, & specialiter fundum Tusculanum, qui in eadem hereditate erat L. Titio restitueret. Primum reliquit totum deinde partem, vt qui fundum stipulatur, deinde vsumfr. quem satis stipulatus erat, iam stipulando fundum, *l. qui vsumfr. 58. de verb. obl.* Et ita plerique solent loqui & statuere κατ' ἐξαίρετον, *vt in tit. C. de seruit. & aqu.* Cum seruitutum nomine satis contineretur aqua, vt in illo loc. Homeri *τρῶας καὶ ἕκτορα νῆυσι πέλασσε in vers. 13. Iliados* κατ' ἐξαίρετον Troianis qui tamen ex eorum numero erat adiecit Hectorem. Verum ea reliquit testator, puta hereditatem primum totam, deinde fundum eiusdem hereditatis sub conditione, si L. Titius 10. heredi dedisset, & is quidem L. Titius 10. dedit, vt fundum acciperet, quem etiam accepit. Deinde cum vellet, etiam sibi residuam hereditatem restitui, heredem dicentem, suspectam sibi esse hereditatem, & se eam A nolle adire, per praetorem coegit, suscepto in se omni periculo aditionis, vt eam adiret, & sibi ex S.C.to Trebel. restitueret. Quaeritur, *an datam heredi pecuniam L. Titius repetere siue condicere possit q. indebitam vel quasi datam sine caussa, propterea quod ex post facto apparuit non habuisse L. Titium caussam dandae pecuniae implendae conditionis gratia?* quia qui coactus alieno periculo adit hereditatem, omni commodo B caret: Nam & Falc. amittit, *l. quia poterat Trebel.* & praeceptiones, i. e. praelegata & commodum substitutionis pupillaris, ita facto *quisquis mihi ex se heres, idem filio impuberi heres esto, l. si patroni 55. § aaeo. l. vlt.* tamen quae est etiam ex h. lib. *§ si susceptum & §. 1. de praeceptis ac Trebel.* & mortis caussa capionem, vt aperte ostenditur *in h. l. 34.* puta, si quid heredi dare iussus sit is, cui per C fideicommissum hereditas relinquitur sub conditione heredi dandae pecuniae certae. Et sane ita Iulian. statuit, pecuniam praenumeratam heredi conditionis implendae gratia fideicommisso propositae & qui heres postea coactus periculo fideicommissarii hereditatem adiit, & restituit ei, condici posse, q. indebitam datamque sine caussa. Dubitationem faciebat, quod illa 10. accepisset heres quasi a fideicommissario singulario, cui & D fundus Tusculan. relictus datus erat, sub conditione dandi decem. Quod vtique commodum benignius est non auferri heredi, vt ostenditur *in l. qui heredi §. cum heredi: ac. de cond. & demonst.* At quia fundus ille, qui separatim relictus est etiam toto siue vniuersali fideicommisso continebatur, videtur quoque ea pecunia heredi data, non tam ex caussa singulari fideicommissi fundi Tusculani, quam ex

ponitur. Titia iusserit nominatim fratrẽ A retinere quartã Falcidiam, i. e. quartam partẽ trientis, ex quo eum heredem fecerat. Nam & in triente hereditatis est triens prædiorum prælegatorum. Ergo & trientis ceterarum rerum frater retinet quartam partem. Ita & trientis prædiorũ prælegatorum. At quomodo ea retinet? Nempe accretione, hac ratione, vt quartam solummodo partem trientis prædiorum prælegatorum imputet B in Falcidiam, non totum trientem, quia ita cauit Titia testatrix, vt retineret deduceretq; quartã Falcidiam. Quod hic maxime notandum est, si nihil cauisset de quarta retinenda nominatim, tunc sane frater imputaret in Falcidiã totum trientem prædiorũ, quem capit iure hereditario. Atq; ita multũ interest contra sententiã defuncti inducat heres Falcidiam, an ex sententia defuncti. Nam si contra C sententiã defuncti, qui proportionẽ tertiam hereditatis sine deminutione Caio restitui voluit, quo non adiecto, vt heres retineret Falcidiã, quo non adiecto semper Falcidia inducitur contra voluntatẽ defuncti, vt hoc loco ait aperte, & Iustin. Nou. 1 *§ cum non s.* Quia testator, qui hoc non adiecit, sane voluit integrum fideicõmissum præstari, & cõtra voluntatem eius rescindit, aut minuit ex fideicõmisso D quadrantem. Et ob id solum heres, qui contra iudiciũ defuncti inducit Falcidiã, in Falcidiã imputat tertiam partem prædiorum prælegatorũ; quam iure hereditario capit. At si ex sententia defuncti, vt in ꝓposita specie, heres induceret Falcidiam, non imputaret in Falcid, nisi duodecimã partem prædiorũ, i. e. vnciã; quæ trientis prædiorum est quarta Falcidia, E quã nominatim cauit testatrix, vt retineret heres. Deniq; simpliciter rogatus hereditatis partẽ tertiam, ex qua heres institutus est, restituere, integra prælegata retinet, & partes, quas capit iure legati,

A & eam partẽ, quam capit iure hereditario, i. e. partem tertiam prælegatorũ, puta vncias 4. Verum eas vncias 4. hoc est, totã partem tertiam prælegatorum imputat in Falcidiã, si simpliciter rogatus sit restituere trientẽ hereditatis: quia eam tertiã partem prælegatorum capit, vt heres, non vt legatarius. Quatenus a. prælegata imputat in Falcidiã; eatenus ẽt in fideicõmissum ea venire videtur. Nã re B ipsa venirent in fideicõmissum, & in restitutionẽ, non interveniente Falcidia, veluti in testamẽto militis, in quo locũ non habet l. Falcid. in quo potior est militis voluntas, legis auctoritas, vel ẽt si coactus adiisset hereditatẽ venirent in restitutionẽ: quia dixi, vt restitueret hereditatem, ex qua vtiq; est tertia pars prælegatorũ. At is, qui rogatus est restituere partẽ tertiam hereditatis, ex qua heres institutus C est, hoc adiecto, retenta Falci. prælegata in Falcidiã imputat non ꝓ parte tertia ꝓlegatorũ in Falci. imputat: quamuis totã eam capiat iure hereditario, sed pro parte tantũ 12. omnium prælegatorum. Vbi n. ex iudicio & volũtate testatoris, qui ita scripsit nominatim, vt retineretur Falc. inducitur Falc. non inspicimus, quantum heres capiat iure hereditario a semetipso: sed si id capiat citra expressam voluntatẽ D defuncti, *κατ' ἀριθμὸν* vt Græci aiunt hoc loco, videl. ꝓpter rationẽ iuris, quæ non patitur heredẽ a semetipso capere iure legati & fide cõmissi. *l. legat. §. 1. de leg. 1.* Et inspicimus, quantũ heres capiat ex volũtate, ex pmissu defuncti, nempe, vt id solum imputet in Falcidiã. *l. quod autẽ. le. in quartã h. t. l. mulier § si heres. ad Trebell.* Et ita hæc q̃stio omnis explicanda est. Non E omittã, reiiciendam esse distinctionẽ doctorũ in hac q̃stione, vt heredis institutionẽ præcedãt prælegata siue præceptiones, an seqnãtur, q quæ præcedũt, fideicõmisso contineantur ꝓ parte hereditatis, quæ sequuntur, non itẽ. Nam hoc est

ratio, cur reiicienda sit hæc distinctio, ordo scripturæ non mutat caussam iuris & voluntatis, *l. cum pater §. fidei tuæ de leg. 2.* Et vt sit, siue præcedant, siue sequantur, semper verum est, partem quã ex semetipso heres capit esse, partem hereditariã.

Ad l. 27. Itatamen Ad S.C. Trebell.

Ita tamen vt his quibus restitueretur hereditas, actorem eligant, & ad agendum, & ad excipiendas actiones.

INitium l. 27 ad S.C. Trebel coniungẽdũ est cũ le. præced. hoc modo. Diceciã quidẽ hereditatẽ municipiis, vel municipib. aut, quod idem est Reip. ciuitati aut ciuib. dari non posse, quia incertũ corpus est: neq; adire vniuersi hereditatẽ, neque pro herede gerere possunt, vt heredes fiãt, vt Vlpian. scribit *in ti. qui heredes instit. possi.* & plenius in Epistolis, *neq; heredẽ institui, neq; percipere posse Rempub constat, lib. 5.* fideicõmissa. n. tamen hereditatẽ ciuitatib. quæ modo fuerunt sub imperio populi Rom. restitui posse vt S. C. Affraniano, inquit lex præcedens, cautũ est, quod quidem factum est Affraniano & Paulo Coss. auctore D. Marco, quo auctore & eod. S C. to cõstitutum est, vt ciuitatib. & collegiis omnib. licitis legari possit, *l. cũ Senatus de reb. dub.* Quod si restitui fideicõmiss. hereditas municipib. põt, consequens & consentaneum est, vt & in municipia ipsa, vel ciuitates transferantur actiones vtiles, ex S C to (*Tertyll*) Treb. quib. vel defũctus tenebatur, vel tenebat alios obstrictos, sed municipes inquit, *le. precedẽti*, ad eas mouendas, siue accipiẽdas actiones admittuntur. Quo n. modo? Nã vniuersi agere non possunt vel actiones excipere, nempe, ita vt si municipes, quib. restituitur hereditas, actorẽ eligant & cõstituant siue Syndicũ ad agendum, & ad excipiendas actiones hereditarias, *vt l. 1. & 2 quod cuiusq; vniuersitatis.* Hæc de fideicõmissaria hereditate. Verum &

A postea de directa hereditate alio S C to concessum est, vt municipes nõ solũ heredib. sed a libertis suis heredes directo institui possint, *l. 1. infr. de libertis vniuersit.* Quod & Vlpia. scribit in supra d. ti. & ad extremum ẽt cõcessum fuit, vt ab omnib. directo heredes institui possint, *l. heredītatis C. de hered. instit.*

Ad §. 1. Si seruum.

B *Si seruum hereditariũ heres qui coactus adierit, iussisset adire hereditatem ab alio eidẽ seruo relictam, & tunc hereditatẽ quam suspectã sibi esse dixerat, restitueret: an ẽt eam hereditatẽ, quæ per seruum acquisita esset, restituere deberet quæsitũ est dixi, non magis hanc hereditatẽ in restitutionem venire, quã quod seruus hereditarius post aditam hereditatẽ stipulatus fuisset & per traditionẽ accepisset: aut fructus, qui ex reb. hereditariis percepti fuissent. Vt quæ si nulla mora sit commissa facta fuisset. Sed si quid ante aditã hereditatem seruus stipulatus fuisset, aut per traditionẽ accepisset: id restitui debebit, sicut fructus ante aditã hereditatẽ in restitutionẽ veniũt. 2 § Qui suspectã sibi hereditatẽ dixit, nullũ. ornamentum ex testamento consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset aut non adiisset. Et ideo si pupillo substitutus fuerit, itaque quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto: hereditatẽ quæ ex substitutione ad eum peruenerit, restituere cogendus erit: Si vero detracto hoc articulo, quisquis mihi heres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo heres esto: nihilominus, si solus patri heres extiterit, nihilominus cogendus erit hereditatem pupilli restituere.*

E SEquitur § 1 h. l. In quo ostenditur heredi instituto & fideicõmisso onerato restituendæ hereditatis, qui suspectã sibi esse hereditatem dixit, & iussu prætoris coactus adiit hereditatẽ periculo fidei cõmissarii, non esse offerẽdos fructus, aut quæ vicem fructuum obtinent, quos

medio

commodore percepit. post quã coactus a iure heredi atẽ, & antequã hereditatem restituerer, atq; adeo non esse eius fruct. s. ẽt resti uendos ex caussa fidei. õmissi V. de si post aditã iussu praetoris ante restitutam hereditatẽ per seruum hereditariũ ex alieno testa ... hereditatem adquisierit, iussu suo adeunte, vt Iul. a ait hoc loco cuius & in hãc rem test. mon. adducitur, *in l. facta § si h res ante restitu ã inf. h. t.* Itẽ si qui ... seruus hereditarius stip latus, aut ex traditione nactus fuerit quod heredi statim adquisierit, ve ẽ ... heres interim ex reb. hereditariis, medio illo tẽpore fructus perceperit, ea omnia, quãuis coactus adierit, sibi habet & lucratus ier heres, nec restituere fideicõmissaria debet, vt obiter ẽt d ctum in libr. superiori *ad l. 25 § pen. h. t.* Et ratio hæc est, quia hereditatẽ tantum restituere coactus est & fructus, non heredi, sed ipsis reb. per aditionẽ heredi quæsitis accepto feruntur, *l. 18 h. t.* vbi additur eadẽ exceptio quæ et ã hoc loco *& l. postulante § pen. & l. aeductã in pr. h. t.* nisi mora fideicõmisso facta sit. Nã ex tẽpore moræ fructus, qui sci. post moram percepti sunt, fideicõmissari... factam in restitutionem ve niunt, & ex eo quoq; ... parte fideic. transmissum videtur ad heredẽ fideicõmissarii, si non posteaquã dies fideic. cessit vita decesserit, transmissum ... ad heredẽ fideicõm ssarii, non autẽ ad eum in quem testator ... fideicom. si prior fideicõmissari⁹ decesserit antequã id ei restitueretur, *l. 3. § si quis Tit. de adim. legat.* nisi alia voluntas testatoris fuerit. vt dictũ est, *in l. 25 in pr. h. t.* quã n vique & Marcel. existi... abat, semper esse aliam, & ibidem latius exposuimus & diximus, vt intell. xistis de fruct. b. ab herede fideic. restituendæ hereditatis onerato perceptis post aditã hereditatem ante restitutionẽ fideic. Nã, vt ex hoc loco Iulia. admonet, fructus percepti ante ad ... hered. augent hereditatem, & in restitut. fideicõmissi

A veniunt, post aditã hereditatem percepti ... ã augent & cõsequẽter ad lucrum ad h ... pertinent, ... ec et at ferendũ sunt, sicut & *34 de cond. ex debit.* diximus, non esse inuidendũ heredi vel auferendum, quod legatarius ei dedit conditionis implendæ gratia, l. cet coactus adiecit hereditatem, *ex l. quo herede § cum hered. ... de cond. & demon.* quæ vulgo recte accipiente pecunia heredi data a legatario cõditionis le-

B gato n posito implendæq; gratia, ... õ de data a fideicõmissario vniuersali, quam heres vtiq; qui postea coactus adiit, restituere si e c debet. Ceterae ... cõmoda ... q ex testam. heres cõsequitur aut iure testamenti, i. e. q habiturus nõ esset, ẽ testam. heres institut⁹ non fuisset, aut si ex testa. eũ adiisset, restituere fideicõmissario debet, vt diximus etiã *in d. l. 34.* veluti F. ... id ... õmodum, *l. quia poter ... at. infra h. t.*

C Quæ quidem Falcidia, tametsi inducatur contra volũtatem testatoris, tamen iure testam. retineri dicitur. *l. qui ... nes. de vulg. substit.* Quæ non retinetur, nisi ab eo qui ex testa ... heres extiterit. Docet ẽt Iulianus in hac ipsa *l. § seq.* heredem ẽt fideicõmissarium restituere debere commodum substitutionis pupillaris, ita facte, *quisquis mihi heres erit idem filio meo heres esto*, quod commodum, etiam testamen-

D ti est. Nam inest huic substitutioni conditio, *si mihi ex testamento heres erit. l. qui liberis § 1. de vulg. subst.* Igitur id quoq; commodum heredi, si ad eum peruenerit, cum coactus adiisset hereditatem paternam, fideicommissario restituere debet, *l. si patrem ñ § adeo Senatus supra h. t.* Quia intestatum patremfamilium facere anim⁹ erat, & euertere hoc genere omnia, quæ in testamento scripta erant:

E quippe cum inuitus heres non sua sponte extiterit. Ideo eum indignum esse Senatus censuit, qui vllum commodũ ferret ex testamẽto per occasionem testamenti. At, vt sequitur, *in h. § qui suspecti ...*

si filio impuberi exheredato substitutus fuisset, is in secundū casum, quę substitutio pupillaris appellatur, siue testam. pupillare, is inquā quem paterfa. primo gradu sibi heredē instituerat, & cōpulsus hereditatē adiisset, & substitutus inquā fuisset, nō adiecta ea cōditione, *quisquis mihi heres erit*, sed simpliciter, *Titius heres testamē. meo scriptus filio meo heres esto, si impubes vita decesserit*. Ita distinguit hoc loco Iulianus, aut Titius ex asse patri heres (B) exstitit certū non dicitur, tum pro articulo tēporis, tum i. e. eo casu etiam cōmodū substitutionis pupillaris, si ex asse, vt d. fuerit institut.*, fideicōmissario restituere debet: quid non habebat, si hereditatem paternā nō adiisset, non adita hereditate paterna, euanescit substitutio pupillaris, *l. 2. §. quisquā § plures. de vulg. subst.* Quod vtiq; verū est, si primo gradu alius ei substitutus non fuerit, i. e. si ei nō facta fuerit (C) substitutio pupillaris in hūc casum, si nō adierit hereditatē nostram, si alius ei substitutus fuerit & substitutus ille, omittente hereditatē paternam adierit, substitutio pupillaris confirmatur, nō euanescit: quia adita est hereditas patris a substituto pupillari. Et ex ea igitur pōt retinere pupilli hereditatē, licet patris hereditatem repudiauerit, eiue non sua sponte nō exstiterit heres, aut Titius ex parte tantum (D) patri heres exstitit, coherede ei adiecto. Et hoc quoq; casu exēplo substituti pōt retinere. i. e. non restituere pupilli hereditatem, si coheres nō sustineat patris vel pupilli testam. adita hereditate exemplo substituti, i. e. sicut retinet pupilli hereditatē pupillo mortuo intra pubertatem, si substitutus pupillaris sustineat patris testamentū. Adita hereditate qui sustinet patris testam. sustinet & filii. Et nihil est (E) pręterea *in h. §.* Verum hoc nō est omittendū, frustra Accursi. obiicere, *d. l. sed si pluris § si filio. in fi. de vulg. subst.* Quę filio impubere herede instituto, ex parte, &

(A) coherede eius ei substituto, ait, coherede repudiante patris hereditatē, nec ad hereditatē pupilli peruenire posse: hac scil. ratione, quæ valde notanda est, quia filio impubere adeūte pro sua parte, & coherede eius, eodemq; substituto pupillari repudiāte pro sua, iam nō sunt duę hereditates, vna patris, altera filii: sed vna, quę conualuit in psonam filii impuberis, iure adcrescendi ei obueniente parte coheredis, repudiantis hereditatē paternā, sibi delatam ex parte, ita vt nunc, si hic coheres amplecti velit hereditatem, siue substitutionem pupillarem, plane et videtur amplecti velle hereditatem patris quam repudiauit, & quæ adcreuit filio. Id v. facere non pōt, non pōt amplecti quod semel repudiauit. Quam ob rem necesse est, vt vel vtraq; bona amplectatur patris vel filii, vel neutra, vt *l. quotiēs C. de iure deliber.* Quę est sententia certa & ratio, §. *si filio*. Cuius species, iam credo vidistis quam sit diuersa a specie proposita. Ille est de filio impubere instituto ex parte, cui heres substitutus est. Et hæc de filio exheredato, cui vnus ex coheredib. institutis substitutus est. Hæc admodum diuersa sunt.

Ad § Si pater filium.

Si pater filium, quē in potestate habebat, heredē scripserit, & ab eo petierit, vt hereditatē Sempronio restitueret, isq; suspectā sibi esse dicet: poterit ex Trebelliano S.C. hereditas restitui. Quare etsi non immiscuerit se hereditati nihilominus actiones, quæ ei, & in eum cōpetebant, ad Sempronium transferentur.

EX § *si pater filium* intelligimus, in hac materia hereditatū ab heredib. scriptis per fideicōmissum relictarum differentiam esse inter extraneum & suum heredem, quod extraneus restituendæ hereditatis fideicōmisso oneratus, si suspectam dicat hereditatem, non aliter possit actiones transferre in fideicōmissari-

factum, quam si cogatur iussu prætoris, periculo fideicō missarii hereditatem adire. Suus v. heres non aliter, quam si tacitè immiscuerit se bonis, *vt l. 6 § sed & ad suum h.t. l. 5. in fi.* *Quodcumque qui in alien. pot. est.* Quoniam extranei heredis est adire, vt heres fiat, vel pro herede gerere: Sui, immiscere se bonis: quia & sine aditione ipso iure heres est *l. in suis. de suis & leg. hered.* Et miscere se igitur, non vt heres fiat, cū ipso iure sit heres etiam inuitus & B ignorās: sed vt non videatur se bonis abstinere. Quæ ratio in hoc loco, quæ in nāc tem est singularis. Nā vt actiones in fideicō missarium transferantur ex SCto Trebell. necessariam esse putauit operam, siue aditionē, vel suum hered. cogi immiscere se bonis, ne intercedat fideic. cum ipso iure heres existit, & citra aditionē vel immixtionem, consentaneum est, vt facta ab eo restitutio hereditatis, statim C actiones hereditariæ actiuæ & passiuæ transferantur in fideic. omnium maximè sola ... siue suus heres existit. Nā hereditas cōfirmat fideic. & cetera omnia quæ in test. scripta sunt, *l. si post mortē de leg.* Longiora sunt ea, quæ pertinent ad § a patre.

A § A patre.

A patre heres scriptus & exheredato filio substitutus, si rogatus fuerit hereditatē quæ ad eū ex substitutione peruenerit, Titio restituere, cogendus non est, viuo pupillo, patris hereditatē adire: primū quia sub cōditione fideicō missum datū esse intelligitur: quia non probe de hereditate viuentis pueri agat. Mortuo autē pupillo compelli debet hereditatem D *patris adire §§. Quod si duo heredes a patre instituti fuerint, & vtriusq; fideicōmissū sit, vt exheredato filio heredes ... substituerent.*

IN hoc § proponitur species huiusmodi. Pater filiū impuberē exheredauit, & extraneū heredē instituit, exque eiusdem sibi quā filio secundis tabulis eundem dedit heredem filio impuberi, quē sibi in- A stituerat prius; eundemq; heredem, quē dedit filio impuberi, i.e. substitutū. Nam & substitutus pupillaris dicitur. Iisdē secundis tabulis rogauit, vt hereditatē filii, si ad eum perueniret ex illa substitutione, illo ne test. pupillari, i.e. ex secūdis tabulis L. Titio restitueret, quod fideic. valet, quamuis sit relictum a substituto exheredati, quidem substitutus & patri heres fuit, *l. ea ratione § vlti. ad l. Falc. l. 94 in pr. de le. 1.* B *l. si filius, qui patri. de vulg. substi.* Alioquin a substituto exheredati fideic. relictū non valebit, *l. cū quidam. C. de leg.* Quæritur autem circa hanc speciē, an propter pupilli testamentum siue substitutionem pupillarem, quā filio pater fecit hered. suum ei substituēdo in secundum casum si filius ante pubertatis annū vita decesserit, ne sc. euanescat substitutio pupillaris simul & fideic. an viuo filio heres cogatur adire hered. patris, ne C hereditate patris nō adita corruat simul & patris & filii testamentū? Et Iulia. scribit primū viuo filio heredem non cogi adire hereditatē patris. Permouetur duab. rationib. vna, quia fideicōmissum sub cōditione datum est, si ad heredem filii hereditas perueniret quæ conditio nondū extitit, nec existere pōt viuo filio, altera quia improbum est de hereditate viuētis sollicitū esse. quā posterior ratio per se sola suf- D ficit. Quamobrē & hāc solam ex hoc loco Iulian. Vlp. retulit, *in l. 2. § interdum. de vulg. subst.* Prior ratio imbecillis est, nisi ei caussa posterior adminiculetur: quia & qui fideic. debet sub conditione, pendente conditione cogi pōt adire & restituere, si suspectam sibi esse hereditatē dicat, *l. 11 § Antistia. l. 3 in pr. l. 31. in pr. l. 55. § quid ergo h. t.* Cogetur nunquam adire & restituere, ne si forte moriatur non adita E hereditate, intercidat fideic. Verū ita adire & restituere cogitur vt tamē non ante transeant actiones in eum, cui restituerit hered. non ante habeat fideicōmissarias actiones, & actionib. teneatur, quā

conditio fideicōmissi exstiterit, *l. 150. h. t.* A Hoc v. quod dixit, heredē non cogi adire, viuo filio procedit, quod etiā dix. Nam mortuo filio intra pubertatē, atq; ita exsistente cōditione substitutionis pupillaris omni modo cogitur heres scriptus patris hereditatem adire, & mox etiam filii hereditatem adire & restituere ex SC Trebel. i.e. translatis actionib. in fideicō. datisq; ei vtilib. Rursus, q̄ diximus, ita procedunt, si pater fa. filio impubere exheredato extraneū, vt Iulia. ponit, sib. heredē instituerit ex asse, eundemq; filio impuberi s. bst. tuerit. Pater exheredato substituere pōt, quia non vt heredi, ei substituit, sed vt filio, eundemq; substitutū rogauerit, filii hereditatē. quæ ad eum peruenerit ex substitutione pupillari, L. Titio restituere. Nā si non vnum heredē ex asse instituerit, sed duos extraneos heredes, vt Iulian. scribit *in hoc §.* & refertur C ex hoc ipso auctore, *in l. 11. § idem Iul. sup. h. t.* eosdēq; duos heredes substituerit filio suo impuberi exheredato atq; rogarit, vt hereditatē filio, si ad eos peruenirer, L. Titio restituerēt. Mortuo inquā filio, non ēt viuo filio ante pubertatem, nō est necesse, post. lāte fideicōmissario vtrūq; heredē cogere ad adeūdam patris hereditatē. cum sufficiat vel vnū cogi adire. Nāq; & vnius ēt aditio coacta satis con- D firmat tabulas pupillares, i.e. substitutionē pupillarē, *l. 14. § si quis cōpul. sus supr. h. t.* Et hoc facto, i.e. postquā vn⁹ ex duobus heredib. adierit hereditatē patris; tū consequens est, vt ambo ex substitutione pupillari cogantur filii adire hereditatē, & restituere L. Titio. Quæ est sententia h. §. Et hoc quidē postremo loco ita procul dubio legendū est, *in d. § idē Iul. l. 11.* qui E hactenus fuit crux ingeniorum omniū, legēdū in quā est, *si duo fuerint a patre instituti, filio impubere exheredato*, vt in hoc § si legas, vt vulgo, *si duo fuerint a patre instituti, cū filio a. usi impubere*, qua scriptura nihil ineptius. Nunquā; e a specie hui. §

expedies. & necessarium est, tres ponere heredes institutos, filium impuberem, & duos extraneos. quod si fecit pater & post mortem patris filius impubes moriatur, nihil necesse est quod tamen dicitur hoc loco, vel vnum ex coheredib. filii adire, vt confirmentur tabulæ pupillares: cum *ἀνάξαρσις* siue exsisten ia filii sui heredis eas tabulas confirmet satis, *vt § 1 sup. l. 1. de vulg. subst. l. pater f. de pri. ile. g. ed.* vel vt etiam attingamus casum, si filius ille viuo patre moriatur, antequam patri testam. heres exstiterit, sane euanescunt tabulæ pupillares, euanescit substitutio pupillaris, ergo & fideicōmissum, quod eis relictum est, quia substitutionis pupillaris dies nō pōt cedere viuo patre, puero se mortuo eo tempore, quo nondum vires vllæ esse poterāt substitutionis pupillaris, nondū morte patris confirmato testam. paterno. mors enim testatoris confirmat testamentum, vt D. Paulus scribit in Epistola ad Ebræos, quod & definitio testamenti satis demonstrat. Testamentum est voluntas iusta de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit. Itaq; cum eadē verba, q̄ sunt in h §. referātur in d. § idē Iulianus, necesse est, vt in vtroq; ponatur eadē species: alioquin sequerentur incōmoda, q̄ notaui.

Ad. § Quotiens filius.

Quotiens filius emancipatus bonorū possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est cōpellendi heredis ad restituendam hereditatē. & sicut neq; legata neq; fidei cōmissa cetera præstare cogitur, ita, ne ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus plane non est cōpellendus adire siquidem filius bonorū possessionē, ne intercidat fideicommissum, mortuo herede instituto, & omissa a filio bonorum possessione.

Nullo proponitur casus, quo fideicommissarius non pōt compellere heredē scriptū, vt adeat & restituat hereditatem. Casus hic est, si filius emancipatus, testamento præteritus, accepit bon. possessionē contra tabulas, filius præteritus esse in-

intelligitur, qui testam. neq; directo heres institutus est, neq; exheredatus. licet per fideicômissum patris hereditas ei relicta sit, *§. qui rogatus infr. l. si emancipatus de bo. poss. cont. tabulas* Quæ ex caussa ei subuenitur data bon. possessione contra tabulas testamenti paterni, qua accepta pater intestatus fit *l. 1. de leg. præst. l. vt liberis. C. de collat.* Et consequenter omnia, quæ in testam. scripta sunt, in irritũ deducuntur. B Ergo & legata & fideicômissa, cuiuscũq; generis, exceptis iis, q certis psonis relicta sunt, quæ edictum de legatis præstandis conseruat. Porro in hac nulla est ratio. si filius emancipatus, silentio præteritus acceperit bon. possessionem contra tabulas, côpellend. heredis ad restituendum fideicômissum, tumq; si fideicômissarius, si ponas, vt ponendum est, vt poni uti *ind. §. qui rogatus*, fideicômissariũ fuisse eum C ipsum filium pteritum, tumq; fideicômissarius iam rem habeat, qui accepit bonorũ possessionem contra tabulas: tum quod nulla sit caussa restituẽdi, irrito facto fideicôm. [illegible] Huic Iuliani sententiæ subiicitur Marcelli nota, quæ ad Iuliani sententiã addere videtur exceptionem. Verum non satis congrue & conuenienter, vti verba concepta sunt, quæ hoc referunt, tũ esse heredé côpellendum adire, si iam filius bono. possessionem acceperit. D Et pbant igitur hæc verba confirmantq; Iuliani sententiã, non notant, vel excipiunt ab ea quidquã. Ac præterea cũ hisce Marcelli verbis non congruunt, q sequuntur, ne intercidat fideicômissum: quod vtiq; intercideret, si heres script⁹ & fideicômisso onerat⁹ moriatur ante aditã hereditatem & filius præteritus omittat bon. possessionem côtra tabulas. quo E casu si adita patris hereditas fuisset, fideicômissum deberetur. Hæc, q sequuntur, verba non cogruunt cũ iis, quę pcedunt. Nam hęc ratio, ne intercidat fideicômis-

A sum, quo magis, non quo min⁹ heres côpellatur scriptus adire, efficit, qué tamen ante dixit non esse côpellendum. Et dissentaneum quoq; est, quod ante dixit, filium iam accepisse bonor. possessionem cõtra tabulas, ab eo, quod sequitur, omittere eum posse bono. possessionem. Nec n. si eam accepit, amplius omittere eam pôt. Quamobrem in hac Marcelli nota semper existimaui factã labem aliquã, & vel deesse verba quædã, nempe q. primũ Marcellus approbauerit Iuliani sentẽtiam vt heres scriptus non côpellatur adire, si iam filius bon. possessionem accepit: deinde improbauerit, si nondum filius bono. possessionem accepit, existimans, quod & Iulia. fatebatur, vt patet *ex §. qui rogatus infr. h. t.* Posteriore casu, quamuis in ea caussa sint tabulæ test. paterni, vt contra eas bon. possessio peti possit, côpellendũ hered. adire ex test. pper rationem, quę sequitur, quæ huic casui posteriori bene côuenit, non priori, ne intercidat fideicômissum mortuo herede instituto & omissa a filio bon. possessione. Vel igitur ita Marcel. scripsit, *plane*, q est, ac si ita diceret *sane ita est*, quod Iul. scripsit, *non est. sc. côpellendus adire, si iam filius bon. possessionẽ accepit, sed si nondũ eam acceperit, compellendus est eã adire. ne intercidat fideicômissum, etc.* vel scripsit hoc modo. *Plane côpellẽdus est adire*, vt illud *plane* sit discretiuũ a sentẽtia Iuliani. Nã & varie accipitur hic artic. Plane côpellendus est adire, si non iam filius bon. possessionem acceperit, ne intercidat fideicômissum &c. vt fusius docet *obs. 5. c. 17.*

Ad § qui ex Trebelliano.

Qui ex Treb. SCto hereditatẽ restituit: siue petat a debitorib. hereditariis, siue ab eo petatur: exceptione restitutæ hereditatis adsumari vel summoueri pôt: actiones aũt fideicômissario competunt, quas habuit heres eo tempore, quo fideicommissum restituebat.

Marcellus Sed cuiq; actiones, quas sub conditione etiam & quamuis ... non esse, at, fidei cōm. ... petere placet.

Certum est, actiones, quæ in heredes scriptos ex heredib. dari solent, restitutæ ab eis hereditate ex causa fideicom. vt SC. o Trebe. prospectum est, fideicommissariis & ... c. dari, non heredib & in heredes, vel dari quidem heredib. vt & in heredes, sed summoueri eos, si agant, vel summoueri ... creditores. si conueniantur exceptione restitutæ hereditatis, vt ait hoc loco. Quæ exceptio Trebelliani dicitur *l. 28. de iudiciis l. Stychum § aditis. de so ut.* sive actio Trebelliana, *l. Si patronus § actiones ... h. t.* sive actiones Trebellianicæ, vtiles ... quæ fideicommissariis, quibus ex test. ... restituta est, competunt pura, q heredib. eo tempore competebant, quo fideicommissariis hereditatē restituerent. vt Iulia. ait hoc loco Recte sūt illam exceptionem Trebelliani, qua heres, qui ... ex fideic. restituit hered. adiuuatur, si conueniatur, Iulian. vocat exceptionem restitutæ hereditatis: quia ante restitutam hereditatem si heres conueniatur, certe nulla exceptione vti ... & omnino ... satisfacere cogitur, nec propterea quidq; a damni facit, quis & nihilominus ... ex caussa fideic. restitutum est, *l. ... l. acdu... §. qui post ... h. t.* Eo enim deducto ... hereditatem, quæ in restitutionem venit, id solum intelligitur esse quod superest.

Ad §. Trebellianum.

Trebellianum S. C. locum habet, quoties quis suam hereditatē vel totam vel pro parte fidei heredis cōmittit. 9. § Quare si Manius te heredem instituerit, & rogauerit, vt hereditatem Titio restituas, ... heredittatē Manii adieris: perinde ... fideicōmissum ... tatur, ac si fundum, qui tibi a Titio legatus esset restituere rogatus fuisses: ideoq; etsi ... Manii hereditate ... cogi ... adire.

In hoc §. ostenditur, eum tantum heredem cogi posse ex testam adire hereditatē & restituere ex SC. Trebel. quem testator rogauit hereditatem suam totā, vel pro parte restituere Propter, *vt l. ... §. si quis heres h. t.* non quem testator rogauit alienam hered. restituere. Hunc non posse cogi alienam hered. adire & restituere. Sit exempli gratia. Maius heredē suum rogauit, vt Titianā hered. q ... heredi suo obuenerat, non sibi, heres Caio restitueret, Caius non ... heredem compellere ad adeundam Titianam hereditatē. sed si adierit heres Manii hereditatē ... perinde tenetur ex fide cōmisso, test. ... atq; si Manius eum ... gasset, ... rem heredi suo a Titio legatā Caio restituere. Nec ... est ... vel ... inter fideic. vniuersale, & fideic. singulare, si ... quam adierit Manii hereditatē: aliequin fideic. Titiani ... hereditatis ... non cogi posse hereditatē Manii adire ... de ea restituenda rogatus non sit. ... quidem in hanc rem ... hic Iulianum locus, *l. ... §. 1. supra.* Eadem q; ratio tenetur, l. Manius heredem suum rogauerit, ... vt Titianā hereditatē, quam Titius heredi suo dedit, sed et, vt suam Caio restitueret vt vtramq; Caio restitueret, vel suam Caio Sempronio, nihil refert Nec ... vllo casu Titianā adire cogitur quia aliena est hereditas, & Manianam cogitur adire, & restituere, non retenta Falc. si coactus adierit, *l. nam quod §. si cōpulsus l. qui poterat h. t.* Nec ... aliter heres fideic. oneratus, cōmode Falcid. vti potest, quam si sua sponte adierit Manii hereditatē. Vnde si coactus adierit Caio restituit assem, si sua sponte, restituit dimid ... & quartam hereditatis dodrantem, tum ipse retinet quartā Falc. dimidiam, & quartā, i. e. dodrantem, vt exposui, *vt & in l. 47. de hered instit. l. quidam. de vulg. subst.* Eademq; forma pars dimidia & sexta, i. e.

bes

bei l.13.§ pen.de hered.inst. Et ita omnino legendum apud Suetonium in Aug.*c. vlt.* *& in Tyb.c.23.* ex parte dimidia, & sexta. Aug. sc. Tyber. h. redē fecit, i. e. ex b. sse, nō ex parte dimidia & sextante: alioquin debuisset dicere ex semisse & sextante, & sic apud M. T. *l.13 Epistolarū heres ex parte dimidia,* & *3 ex capite,* i. e. ex sextante.

A heredis loco habetur, in omnib. partib. iuris, inspecto effectu non nomine, *l.* *vlt. quod. [illegible]* Heres v. qui ei restituit, nudo nomine heres est sin re, sine effectu. Ideo æquū est, & in ceteros debitores hereditarios, & in eūdē ipsum heredē, si debitor testa[toris] f[u]erit, vtiles act. dari restitu[ta], sicut ēt si forte in restituenda hered. tate heres retinuerit fructus prædiorum, qui in fideicō. cad[e]b[a]nt, veluti inf. præceptionū post mo[rte]m vel ante aditam hereditatem ex prædiis hereditariis, vt ētsi retinuerit prædia ip[s]a fructuosa q[uam] quum est ēt eo nomine fideicōmissario dari in h[e]redem vtilem actionem, quasi minus restituerit. Ac similiter vt Marcel. notat in hoc §. si heres hereditatem restituerit pro parte, de qua sola parte pro indiuiso restituēda rogata erat. Nam & h[o]c casu inter eum & fideicommissarium danda est actio fam. herciscu. *vti 24* & *40* *fam. erc. [illegible] § qui rogatus.* Quę q[uid]ē ut[ilia] expolui initio præfactionis ad §. quotiés.

Ad § S[i] ex Te[rt]ylliano.

Quod si Mæuius [illegible] gauerit, & suam B *hereditatem & Titianam restituere, tuque sponte adieris hereditate: vteris legis Falcidiæ cōmodo. & partem quartā Mæuianæ hereditatis retinebis, dimidiam & quartā, ex sinat ōm [illegible] nec interest eidem vtram q; hereditatē an alii Mæuianam alii Titianā rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Mæuianam hereditatē dixeris: cogeris eam adire, & restituere ei, cui rogatus fueris. Is autē, cui Titianam hereditatē re-* C *stituere rogatus fuer is, non co[g]etur compelli [illegible] §. Si ex Trebelliano hereditas ē restituit he[res]. & fructus ad[h]uc retinet, vel si [illegible] adita [illegible] debitor [illegible], qui testamentū fecit fuerit: necessarium est, actionē a[d]uersus eum fideicōmissario dari. Marcellus: hoc iam necessario faciendum est, cum parte hereditatis restituta familiæ erciscundæ iudicium inter eum, q[ui] restituit hereditatē. & qui receperit accipietur. §11.* D *Qui rogatus emancipato filio restituere hereditatem, ego debet adire & restituere: quamuis filius contra tabulas bonorum possessionē accepturus esset.*

Ad § Si patronus.

Si patronus ex debita parte heres institutus, & rogatus restituere hereditatem suspectam sibi esse dicat, non recte vt [illegible] prætorem. si cogerit eum adire hereditatem, & restituere: quamuis possit mutata voluntate, eam partem hereditatis retinere.

EX hoc § intellig[i]mus, restituta hereditate ex SC to Trebel. atq; ita trāslatis omnib. actionib. hereditariis in fideicō. necessario ēt in heredem qui restituit hereditatem fideicōmissario, dandam esse actionem, vt puta si heres debitor testatoris fuerit, quæ actio siue obligatio, licet aditione confusa, q[uod] debitor adierit heredit. creditoris, interciderit, [t]amen, quia fideico. [e]ff[e]ct[u] heres est, &

AD § patronus, sciendum est libertū non habentem liberos vel habentē liberos, & eos iure meritoq; exheredantē testamento suo, nisi patrono portionē debitā reliquerit, quæ hodie tertia est pars bonorum omnium, olim fuit dimidia, in periculū deducere testa. rescindēdi eius per bonor. possessionem contra tabulas pro rata portionis patrono debitæ, & eā E portionē vtiq; libertus patrono suo relinquere debet pure, sine conditione & dilatione vlla, *l. si libertus* §. 1. & 2. de iure patronatus. Et optime iure sine vllo onere legati aut fideic. *l.45. de bon. libert. l.28.*

de leg. 2. l. 60. h. tit. nisi is, cui legatum aut fideicõmissum libertus reliquit, sit ex liberis aut parentib. liberti. His n. personis legata & fideic. patronus præstat retenta Falc. si sua spõte adierit, *l. 4. de cond. & demonst. l. 6. §. si patronus. Si quis omissa caussa test. l. ex asse. ad l. Falc. l. 64. §. ult. h. t.* At si a patrono herede instituto ex legitima portione debita verecundiæ patronali libertus extraneo fideicõmissum reliquit, vt puta, si patronũ rogauerit hereditatẽ extraneo restituere, fideicõmissum non debet, nisi forte patronus suspectam eam sibi hereditatẽ dicat, q. minime locupletem, aut nimis oneratã ære alieno, nec velit eam adire. Hoc n. casu, vt ait Iul. fideicõmissi conseruandi gratia rectius faciet prætor, si patronũ cogeret adire & restituere periculo fideicõmissarii, *vt l. penu. §. si patro. scr. de bon. lib.* At si patronus iniussu prætoris, sua sponte adierit, æri quidem alieno obligatur pro rata suæ portionis: quia bona non intelligũtur, nisi quæ supsunt deducto ære alieno, non ẽt obligatur fideic. extraneo relicto: quinimo si patronus initio dixerit, sibi suspectã hereditatẽ esse, mutare ẽt postea ei licet, & sua sponte adire hered. atq; ita fid. cõmissarium prorsus excludere, id est, pœnitendo quidẽ non põt heres effi cere, vt Falcidiã habeat, quã amisit, semel iussu prætoris adita & restituta hereditate, *l. non quod §. qui cõpulsus sit. ra. h. t.* At qui suspectam hered. dixit, atq; adeo qui dixit nolle se adire, necdum tamen adire coactus est, postea integrũ & ei liberum est, mutata voluntate sua sponte adire, & fideicõmissarium extraneum excludere. Mutatio voluntatis est pœnitentia, & contra pœnitentia est mutatio volũtatis. Et hæc vera est sententia huius §. cuius argumẽto placet satis, quod Paulus Castr. scribit, filio herede instituto ex legitima portione & rogato restituere hereditatem, eandemq; dicente suspectam, si per prætorem cogatur adire, fideicõmissum conualescere, q. non valeret, filio sua sponte adeũte, nec valebit, ẽtsi, vti dixit, hereditatẽ patris sibi esse suspectam, & vltro detrectauit eam adire re integra, priusquã cõpelleretur, mutare voluntatem. Argumentũ est optimum. Nam eadem plerũq; ratio est portionis debitæ liberis, & portionis debitæ patronis. Nam & vtraq; velut æs alienum est, vtraq; debitum bonorum subsidium χρέος νόμιμον in nou. vtraq; debetur pure sine cõditione, sine dilatione, sine onere, & ex vna igitur recte ducitur argumentum ad alteram.

Ad § Si præceptis.

Si præceptis quibusdã reb. heres rogatus sit restituere hereditatẽ, & coactus eã adierit: an præcipere debeat? Respondi, eum qui iussu prætoris adiit hereditatẽ, omni commodo prohiberi debere. 15. §. Sed si eadem ingratum esset, sub hac conditione si heres non esset, & iussu Et iam sibi hereditatẽ dicat: nõ aliter cogendus est adire, quam vt legata, quæ sub cõditione si heres non esset, dotauerant, restituantur: non quidem a coheredibus, ne onerentur: sed ab eo, cui rest tuta fuerit hereditas. Nam sicut ex placenda fidei gratia cogendus est adire hereditatẽ, ita ob id ipsum damno adfici non debet.

INitio huius § docet, heredem testam. scriptum, quem fideicõmissarius per prætorem compulit adire hereditatem, sicut ceteris cõmodis caret, q̃ ex testam. veniunt siue originẽ ducunt, ita & carere eum cõmodo præceptionis siue prælegatorũ, *vt l. si patr. m. §. quod potius infra.* videl. cum ex parte heres scriptus est. Nã si ex asse, statim ab initio prælegata inutilia sunt. Verum, vt subiicit, si legatum heredi scripto relictũ sit sub conditione, si heres non esset, non aliter cogitur adire hereditatẽ, quam si legati, q. ei relictũ, quantitatẽ fideicom. offerat, & præstet. Quam in rem & hunc locum Iulia. Vlp.

addu-

adducit *in l. 11. infra h. t.* & Paulus quoque A suppresso nomine Iuliani, eum esse responsum, a Iuliano Ic. *in l. debitor. § Nam & cum de lucro. infra h. t.* Fideicommissario autem est præstare illud legatum heredi scripto, aut quantitatem eius, siue æstimationem, non etiam heredi, quia, defecit conditio legati. Aditione enim, quantumuis coacta, factus est heres. Et quamuis conditio re vera legati defecit, fideicommissario tamen onus hoc incumbit, vt ei præstet legati quantitatem, quia fideicommissario postulante, instante, vrgente, qui nolebat adire, vt caperet legatum relictum sub conditione, si non adiret, coactus est adire, ne coacta aditio ei lucrum, quod sperabat auferat.

B

Ad §. Heres ex asse.

Heres ex asse erat instituta consobrina mea: scio fideicommissum, ut partem dimidiam hereditatis statim Publio Maenio restitueret alteram partem cum ipsa moreretur eidem Publio Maenio. Præterea aliis et is legata data sunt. Maenius partem dimidiam hereditatis statim percepit, & cauit quod amplius quam per legem Falcidiam liceret, cepisset, redditurum. Sed & ceteri legata soluta acceperant, & similiter de restituendo quod amplius percepissent, cauerunt. Mortua consobrina mea, Publius Maenius debito ad sibi alteram partem hereditatis, cum fructibus restituit. Quæro itaque quantum ei restituere debeam. Vtrum quod supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remanserat, nec amplius quicquam et ab aliis, quibus legata soluta sunt, C *repetere quid debeam & quantum? Item quæro: si quod ab his ex stipulatione percepero, & quod apud consobrinam meam supra quadrantem remanserat, non efficiet partem dimidiam hereditatis: an ex incremento, & fructibus eius summa, quæ supra quadrantem* D *bonorum penes consobrinam meam remansit, supplere ei debeam dumtaxat, ne partem dimidiam hereditatis quantitas quæ restituetur excedat. An vero si ut Publius Maenius* E

A *desiderat, quicquid deposito quadrante bonorum, eius quadrantis fructibus, perceptum est, restituere debeat. Respondi quod supra quadrantem penes consobrinam tuam remansit, si adiectis fructibus quantitatem partis dimidiæ hereditatis, quæ mortis tempore fuit, non minuet: totum Publio Maenio restituendum. Nec ex stipulatione ab his, quibus legata soluta sunt, repeti quicquam potest. Si vero fructus quantitatem partis dimidiæ exuberant:* B *quadranti tuo, & fructibus eius accedet.*

LVcius Titius cum haberet 400. in bonis,) sequamur positionem Accursii, quem tamen non sequemur in definitione L. Titius inquam cum haberet 400. in bonis, consobrinam meam heredem scripsi ex asse & rogauit, vt statim atque ipse diem suum obiisset, dimidiam partem hereditatis, id est, 200 Mæ- C uio restitueret, & alteram dimidiam, id est, alia ducenta, cum ipsa moreretur, ab eadem quoque muliere pure aliis legata dedit, quæ omnia legata, finge, vt fingit idem Accurs. efficiunt 50. Et dimidiam quidem partem hereditatis pure Mæuio relictam, atque legata aliis data pure, consobrina mea statim a morte testatoris exsoluit, interposita stipulatione Falcidiæ. Hæc est formula stipulationis, D *quod amplius Maenius aut legatarii quam per l. Falcidiam pure ceperit reddi post mortem consobrinæ.* Ergo eius hereditatem adiui, & quasi cum herede eius mecum egit Mæuius vt sibi restituam alteram partem dimidiam hereditatis cum fructibus medio tempore perceptis. Hinc oriuntur multæ & variæ quæstiones. Ac primum quidem quæritur, quantum Mæuio restituere debeat, vtrum quod supra bo- E norum Lucius Titii quartam Falcidiam, quæ est 100. quæ penes consobrinam meam remanserit. Remanserunt autem 50. supra centum, quia Mæuio repræsentauerat tantum 100. & legatariis

50. Remanserũt igitur apud eã sup. 100. & sup. Falcid. q̃ omnino debebantur 50. Verũ igitur Mæuio restituere debeo 50. tantum & retinere 100. iure Falcidiæ, an vero ex stipulatione Falcidiæ repetere a legatariis aliquid debeo, & quantum? Id quoq; q a legatariis repetiero, an Mæuio restituere debeam? Item quæritur si q a legatariis repetiero, non impleat partem dimidiam hereditatis, i. e. 200. quæ post mortẽ consobrinæ Mæuio superstiti restituenda est, an ex vsuris, quæ hoc loco significantur incrementi verbo *in l. 9. supr. de adim. leg.* Vsura est incrementũ sortis, Pleonasmus a 70 Leuitici 25. an igitur ex vsuris & fructib. eius summæ, quæ apud consobrinã supra Falc. remansit, puta ex fructib. aureorum 50. supplere & restituere Mæuio debeam partem dimidiam hereditatis saltem, non et q excedit dimidiã? Fac fructus eius summæ esse 200. aureorũ, an supplere ex hac summa Mæuio debeo 150. quæ desunt dimidiæ partis, reliquum aũt retinere: an v. detracta Falc. & ex Falcidiæ fructib. id omne Mæuio restituere debeo q superest. quod remansit penes cõsobrinã meam. Fructus dimidiæ illius partis sane restituere non debeo, nisi ex tempore moræ, vt constat ex iis, *quæ l. in § . h. l.* Et Iulia quidem ad has omnes quæstiones respondit (Hic lib. non tantũ Digest. sed et Digest. re̊põsorum sunt) *vt l. debi. § Nam etsi de lucro infr h. t.* Paulus de hoc libro Iuliã. eatenus *an & §. pen. supra* ait respõsum, vt notatum paulo supra, Iulian. inquã respondit, facti d. st. sub ornatũ huiusmodi. Aut id, q est supra quadrantẽ, i. e. supra 100. penes consobrinã meã remansit, est tuta Mæuii plenũ dimidiæ parte dimidia bonorum L. Titii, sol. ut q; legatis remansit et 50. vt d. ante, puta ea 50. commutata cũ fructib. ex ea dem summa 50. aureorum medio tempore perceptis, quantitatem partis dimidiæ hereditatis, q̃ fuit mortis testatoris tẽpore, non minuit, sed æquat & implet: & hoc casu id omne Mæuio restituendũ est, restituenda sc. sunt 200. nec ex stipulatione Falcid. a legatariis repeti quicquam põt, quia Falcid. consobrina mea iã ante tulit, fructusq; Falcidiæ. Vnde sequitur & solida 50 legatariis, quæ soluta sunt, relinquenda: & Mæuio solida 200. esse restituenda. Aut (hæc est altera pars distinctionis) fructus eiusdem summæ supra 50 coniuncti cum eadem ipsa summa exsuperant, vel vt Florentinæ legit non male, exuberãt quomodo et Albe r. legit. exsuperant igitur siue exsuperãt dimidiã partem hereditatis q̃ã a me Mæ petit, vt si fructus sint 200 aureorũ Et hoc casu q exsuperat supra 50, lucrifacio, & mihi habeo supra Falc & Falcidiæ fruct. cum Mæuio in totum satisfactum sit. *vt l. 53. sup. ab. t.* Aut (hæc est tertia pars & vltima distinctionis) an fructus eiusdem summæ aureorum 50 non impleant æquant dimidiæ partis quã dicitur teni bonorum. quæ Mæuius petit, ex fideic. collato in diem mortis consob. inæ meæ: Fac eos fructus esse tantum 100 & hoc casu 50 q̃ desunt parti debitæ Mæuio, supplebo, repetitis 50. a legatariis actio e ex stipulatu quæ ets soluta sunt, iam exhausta hereditate fideic. Mæuio relicto, atq; adeo supra vires hereditatis. supra quas certũ est legata tõ deb. *l. 1. §. den q; quod vul. h. tit. ad l. Ful.* Et in stipulatione Falc. verbum *amplius* comprehendit etiã rerum, q legatariis datum est, si totum postea indebitum fuisse apparuerit. *l. 1. § hæc verba supra st. prox. l. verbum am. lius de verb. sig.* Et hoc sane Iulian. leuit hoc loco, dũ ait, *ex stipul. ag. poterit cum legatariis,* & insolidũ eum in specie proposita. Ne. n. verosim lest Iulian q tamen referunt interpretes, nobis inquirendum reliquisse, quod initio in quæstionem deduxerat, quã tum a legatariis repetendum esset. Mitto scholium Accursii ad illa verba, ex

ex stipulatione, an, id est, poteris. Quia, quo longius à verbis Iuliani abest, & aberrat, & à vero quoque longius abest, dum comminiscitur repetitionem quandam nouam & scrupulosam, quæ fiat à legatariis, nec persuadere sibi potest, totum à legatariis euinci, siue repeti etiam. Sunt ex Doctoribus, qui eam interpretationem Accursii suspectam habent, nec tamen meliorem dant.

Ad §. 17. Qui suos seruos.
vltim.

17. §. *Qui suos seruos rogatus est manumittere, & iisdem hereditatem restituere: detracto pretio seruorum, hereditatem restituere debebit.*

IN §. vlt. docet, heredem rogatum seruos proprios manumittere, iisdemque hereditatem restituere, non tantum deducta Falcidia, si sponte adierit, sed etiam deducto pretio seruorum suorum caussa, restituere debere: si, inquam, sponte adierit. Nec enim à seruis suis cogi potest. Posset à seruis hereditariis, sed non à suis, *l. cogi. §. sed si seruo.* ꝰ. *hoc tit.* Ergo libertas data seruis propriis heredis per fideicommissum, vt & data seruis hereditariis, minuit hereditatem, *vt l. 1. §. in quibusdam.* ꝰ. *titul. seq.* Minuit, inquam, hereditatem pro rata pretii seruorum. Et eo igitur pretio deducto primum, deinde ex residuo Falcidia detrahitur. Hic est finis huius libri. Quod enim ex eo refertur, *in l. ex facto. §. 1.* ꝰ. *hoc tit.* id iam exposui *in §. Trebell. huius l.* Quod autem refertur ex hoc libro *in l. 3. de liberat. leg.* id reddendum libro 60. vt patet *ex l. 18. §. Titia. de mort. caussa donatio.* vt ibi fusius explicabitur. Literarum, quibus hunc & illum numerum 40. scilicet & 60. breuiter notare solemus, inuersio facile & frequenter creat menda huiusmodi. Vnde & quod refertur ex eo libro *in l. 1. §. vlt. quando sit appelland.* eodem vitio laborare arbitror. Nam & in aliis editionibus, quod & in eo §. habetur de pupilli defensore, qui suspectum tutorem (defensorem) dixit, nec obtinuit, vt appellare necesse habeat intra triduum, tribuitur 60. non 40. & non etiam id pertinet ad fideicommissarias hereditates, de quibus hic totus liber fuit.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. XLI. Edictor. Saluii Iuliani
Recitationes solemnes.

Ad l. 14. Iter nihil. communia prædior.

Iter nihil prohibet sic constitui, vt quis interdiu duntaxat eat. Quod fere circa prædia vrbana etiam necessarium est.

HÆc lex docet, seruitutem itineris, aut seruituti itineris, vt & aliis quibuscunque seruitutibus prædiorum, modum adiici posse, puta, vt quis per vicini prædiũ rusticum, vel vrbanum, eat ambulet interdiu duntaxat, non noctu: quem modum vtique adiici necessarium est, quotiens per vrbanum prædium, puta, per ædes vicini iter ceditur. Quis enim paterfam. noctu ferat per ædes suas cuiquam patere aditum? Quis bonus paterfam. noctu ferat fores ædium suarum apertas esse? Quæ

est sententia *l. 14. commun. prædior.* Ex quo apparet, quamuis seruitutibus rusticorum iter adnumeretur, tamen & seruitutem id esse vrbanorum prædiorum, *vt l. seruitutes. §. 1. ff. de seruitut. vrban. prædior.* Et similiter seruitus aquæductus, quæ in numerum refertur rusticarum seruitutum, potest esse vrbana seruitus, vt si quis per domum suam, in domum vicini aquam traduci cedat, *l. si ego. §. 1. de publ. in rem actio.* Item ius cloacæ immittendæ, modo est seruitus vrbana, auctore Caio *l. 2. h. t.* vt si ex ædibus vrbanis per ædes tuas communem cloacam habeam, modo rustica, si ex ædificiis, quæ rustica sunt, in vicina ædificia, *vt l. 2. de seruitut. vrban. prædior.*

Ad l. 4. Lucio Titio. de aqua quotid. & æstiua.

Lucio Titio, ex fonte meo vt aquam duceret, cessi. Quæsitum est, an & Meuio cedere possim, vt per eundem aquæductum aquam ducat: & si putaueris posse cedi per eundem aquæductum duobus, quemadmodum vti debeant? Respondit: sicut iter, actus, via pluribus cedi vel simul, vel separatim potest: ita aquæducendæ ius recte cedetur. Sed si inter eos, quibus aqua cessa est, non conuenit, quemadmodum vtantur: non erit iniquum, vtile iudicium reddi, sicut inter eos, ad quos vsusfructus pertinet, vtile communi diuidundo iudicium reddi, plerisque placuit.

De seruitutibus prædiorum est etiam *l. 4. de aqu. quotid. & æsti.* quæ docet, exemplo itineris, viæ, actus, quæ seruitutes, simul vel separatim pluribus cedi posse, *l. 15. commun. prædior.* Et aquæductum quoque pluribus ex fonte eodem coniunctim vel separatim cedi posse, puta, vt eodem riuo aquam ducant, vt sint riuales, siue ὁμότειχοι, quod nomen transfertur etiam ad ἀντιζήλους. Et illi quidem

A riuales inter se conuenire debent sua sponte, quibus temporibus per vices aqua vtantur, vel si conuenire non possint, dandum à prætore interea vtile iudicium communi diuidundo, vt aqua inter eos certis temporibus diuidatur, sicut fit, (qua comparatione hic Iulianus vtitur) quoties inter duos fructuarios eiusdem rei non bene conuenit, qualiter

B vtantur fruantur, *l. 13. §. sed si inter. de vsufr. l. 17. §. si duo. commun. diuid.*

Ad l. 6. Et ideo. & l. 13. de noui oper. nuntiat.

Et ideo neque exceptiones procuratoriæ opponi ei debent: nec satisdare cogendus est, ratam rem dominum habiturum.

C Est etiam ex hoc libro *l. 6. & 13. de noui oper. nuntiat.* qui titulus pertinet ad seruitutes prædiorum. Nam ius nuntiandi noui operis habet non is modo, qui dominium, sed & is, qui seruitutem habet, *l. 1. §. ius habet. de remiss. l. 14. de seruitut. vrban. prædior.* Et vt primam explicem *l. 6.* certum est, vicinum, qui dicit, ius sibi esse prohibere vicinum opus, vel ædificium nouum, inuito se facere, per procuratorem opus nouum facientem,

D vicinum vel procuratorem eius prohibere posse (Nuntiare est prohibere) Et hoc facto, domino competere interdictum quod vi aut clam, vel interdictum de noui operis nuntiatione, quod proponitur *in l. 20. in princ. hoc tit.* Videlicet, si vicinus mutationi aut prohibitioni nō obtemperauerit, si nuntiationem contempserit, si ab opere instituto non decesserit, quod de iure cognosceretur & iudi-

E caretur, *l. 17. ff. l. per procuratorem. de procurat.* Et quidem, si quis per procuratorem vicino, aut procuratori eius ædificanti nouum opus nuntiauit, & postea vicinus aut procurator eius satisdederit de opere demoliendo siue restituendo, si iudi-

si iudicatum erit, ius ædificandi ei non esse, vel aduersario ius esse prohibendi & nuntiandi nouum opus. Impune non parere nuntiationi, & opus institutum exsequi & conficere potest. Hæc est via satisdationis de opere demoliendo, si contra iudicatum sit, l. 8. §. sciendum. J. hoc tit. Imo & post satisdationem illam agere potest, in dominum vel procuratorem, si eum inquietet, nec sinat opus suum exsequi, interdicto prohibitorio, ne post satisdationẽ vis sibi fiat, quo minus ædificet, l. 20. §. deinde. & §. seq. hoc t. quo iudicio de interdicto scil. ille procurator, agente vicino interdicto illo, procurator nuntiatoris, qui nouũ opus nuntiauit alieno nomine: quia, inquam, in eo iudicio defensoris partes obtinet, satisdare debet iudicatum solui, vt ait l. 5. §. vlt. ?. Defensoris est cauere iudicatũ solui, non procuratoris agentis alieno nomine, cuius est cauere de rato, non iudicatum solui. Et vero, vt ex hoc Iuliani lib. subiicitur in l. 6. sustinere eum in hoc iudicio rei siue defensoris partes ex eo apparet, quod exceptio procuratoria ei opponi non potest: quasi scil. hoc quoq; ei mandatum non sit, vt in hoc iudicio dominum defenderet: quia ex edicto prætoris quicunq; agit alieno nomine. Is autem plane agit alieno nomine, qui nuntiat nouum opus alieno nomine, necesse habet dominũ defendere, si re conueniatur, l. seruum. §. penult. de procurator. Non potest etiam ab eo procuratore, qui alieno nomine nuntiauit nouum opus, & quo cum nunc agitur illo interdicto, ne vis fiat ædificanti, non potest, inquam, ab eo procuratore exigi cautio ratam rem dominum habiturum: quandoquidem de rato cautionem is tantum præstat, qui agit alieno nomine, non qui defendit, l. 45. §. vlt. de procurat. l. 2. de curator. bon. dand. Hæc est sententia l. 6. quam prima specie posset videri Paulus intellexisse in l. 45. §. vlt. At longe aliter est. Hic proponitur, procuratorem nuntiasse nouum opus domini nomine, ibi procuratori nuntiatum est nouum opus. Non eadem igitur est vtriusque loci species. Ac proinde nulla ratio est committendi vnum locum cum altero. Hoc tantum videndum illo loco in d. l. 45. qua ratione nitatur, quod ait, procuratorem, cui nouum opus nuntiatum est post satisdationem de opere restituendo ab eo præstitam denuntiatori, vel post remissionem prætoris ab eo impetratam, si agat interdicto, ne vis fiat ædificanti, defensoris partes sustinere. Actorem ergo partem defensoris sustinere, quod videtur fieri non posse, neque enim idem actor in eadem caussa & defensor esse potest. Et conuenienter veritati dicimus, procuratorem, qui supradicto interdicto agit, actorem quidem esse, sed eatenus defensoris, non actoris partes sustinere, quatenus de rato cauere non debet. Quod alioquin proprium munus actoris: quia scilicet, nec si hanc cautionem de rato interposuerit, vllo casu ea amitti potest. Quandoquidem non potest dominus, cuius mandatu nouum opus instituit, non ratum habere, quod procurator illo interdicto egit: quia & id mandasse ei videtur, sine quo opus institutum explicari non potest, vt l. 56. & 62. de procurat. Datur ergo in d. l. 45. §. vlt. casus singularis, quo qui agit alieno nomine, non cauet ratam rem dominum habiturum. Et hæc sufficiunt ad l. 6.

Ad l. 13. Cum procurator. eodem tit.

Cum procurator opus nouum nuntiat, & satisdat, rem ratam dominum habiturum: & remissio in domini personam confertur.

§. 1. Si dominus opus nouum renuntiauerit intra diem, qua stipulatione ex operis noui nuntiatione interposita comprehensa esset:

committitur stipulatio. Si praeterita ea die dominus nuntiaret, non committitur. Nam & ipsi domino, cum semel nuntiauerit non permittitur iterum renuntiare, quamdiu stipulatio ex operis noui nuntiatione tenetur. §. 2. Si in remissione a patre eius, qui opus nouum renuntiauerat, procurator interueniat: id agere praetorem oportet, ne falsus procurator absenti noceat. Cum sit indignum, quolibet interueniente beneficium praetoris amitti.

LEx 13. est etiam de noui operis nuntiatione, facta per procuratorem alieno nomine. Finge, procurator nuntiauit nouum opus, & quasi procurator actoris satis dedit de rato, ac vicissim satis accepit de opere restituendo, si intra certum diem iudicatum non esset, domino ius prohibendi non fuisse, ne se inuito opus fieret: & ex iure facta à praetore remissio & relaxatio nuntiationis est, id est, vicino praetor permisit opus institutum exsequi caussa cognita. Solet enim satisdationem illam de opere restituendo sequi remissio praetoris, *l. 6. § an Julianus. quod vi aut c am.* licet non necessario: post satisdationem non est necessaria illa remissio. *l. 1. de rem. §.* quia satisdatio illa promissione est, *l 5. §. si is cui. hoc t.* quae autem, vt posui, post satisdationem illam ex abundanti facta à praetore remissio nuntiationis est, eam, vt Iulianus ait initio *l. 13.* praetor desiderante hoc procuratore, eam remissionem confert in personam domini: Recte, quia procurator, sicut stipulanti permisit, nuntiando nouum opus, ratam rem dominum habiturum, & stipulatus quoq; est opus restitui, si secundum dominū iudicaretur. Ita remissio fieri debuit ex persona domini, ac si ipsemet dominus nuntiasset vicino nouum opus, & ideo sicut, si ipsemet dominus nuntiasset vicino nouum opus, durante stipulatione de opere re- A stituendo, id est, nondum finita, nondum praeterita, die stipulationis comprehensa, intra quam de iure nuntiandi pronuntiaretur, manente, inquam, & durante illa stipulatione, necdum defecta, non potest dominus iterum nuntiare nouum opus, & prohibere aedificantem: ita si & procurator nuntiauerit, & durante illa stipulatione, id est, nondum finita die stipulationis comprehensa, dominus B iterum nouum opus nuntiauit, procurator, cui iterum dominus nuntiat nouum opus, vicino tenetur ex stipulatione de rato, in id, quod interest, vt eum damno indemnem seruet. Exstincta autem stipulatione, id est, transacta & finita die stipulationis de opere restituendo comprehensa, si post eam diē dominus nuntiauerit nouum opus, sane dominus ipse C vel procurator non tenetur: quia idem finis est stipulationis de rato, & restipulationis de opere restituendo. Hic est sensus apertissimus *l. 13.* vsque *ad §. vlt.* ad quem vsque vno tenore, atque vna saliua legenda ea lex est. Male vulgo diuellunt haec verba, *si dominus nouum opus nuntiauerit, &c* à superioribus. Est autem haec sententia §. *vlt.* si eo, cui nuntiatū est nouum opus à praetore, postulante remis- D sionem nuntiationis, ex parte nuntiatoris, & interueniat procurator, qui contradicat, qui rem defendat, id, inquit, agere & curare praetor debet, ne falsus procurator absenti domino noceat, & nocebit vtique, si eo praesente is vicinus, cui nuntiatum est nouū opus, remissionem impetrauerit. At quomodo id curabit, aut efficiet praetor, nempe domino conseruato iure suo integro, & illaeso, E & illibato, *vt l. 2. §. vlt. si ex noxal. causs.* & domino dato interdicto restitutorio, vt vicini opus, quod fecit, post remissionē, demoliatur, si ipse dominus ratam remissionem, ratumve, quod falsus procurator egit, non faciat. Quamobrem & is, qui remis-

remissionem nuntiationis petit, interueniente aliquo, de quo non est certum, mandatum interueniendi habeat à nuntiatore nec ne, iure sibi prospiciet & desiderabit, sibi ab eo caueri de rato, ne in damno maneretur, vt aliis quibusdam casibus nunquam euenit, vt defensor caueat de rato. Contra, quod vulgo fieri solet, *l. 16. de procurat.* Et ratio subiicitur elegans, cur id agere & curare prætor debeat: quia indignum est, quod hic interueniente, vel falso, vel vero procuratore, scilicet ex parte procuratoris beneficium prætoris, id est, remissionem nuntiationis amitti, & siue effectu constitui. Quod vtique beneficium remissionis amitteretur, domino ratum non habente. Quod in obtinenda, & petenda remissione in iure gestum est. Male Accursius, beneficium prætoris, id est, nuntiationis, debuit dicere remissionis, aut remissæ nuntiationis. Quod idem Accursius ad verbum prætoris notat, quod rectum est, si emendetur ex sententia Alberici, qui perspexit, esse mendum in glossa, quæ sic ait: *Conuenienter*, inquit, *ad destinandum opus, quod fecit, etiam quod fecit post remissionem nuntiationis, quia faciet destrui rursus, non obstante remissione falsi procuratoris (hoc est, remissione quæ facta est præsente falso procuratore) exigentis stipulationem (cautionem) de rato. Imo præstantis*, vt Alberic. notat, in alia glos. ad verbum *quolibet interueniente*, vulgo legitur *in vero procuratore*, non *vero procuratore*, sed *fortuito quolibet defensore*.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI. REGII PROFESSORIS Ad Lib. XLII. Edictor. Saluii Iuliani *Recitationes solemnes.*

Ad l. 12. Lege Cornelia. qui testam. facere possunt.

Lege Cornelia, testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi, qui ea fecissent, in hostium potestatem non peruenissent. Et hereditas ex his eodem modo ad vnumquemq; pertinet. Quare seruus heres scriptus ab eo, qui in hostium potestate decesserit, liber & heres erit, seu velit, seu nolit: licet minus propriè necessarius heres dicatur. Nam & filius eius, qui in hostium potestate decessit, inuitus hereditati obligatur: quamuis suus heres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.

HÆc tota lex est de lege Cornelia testamentaria, quæ eorum testamenta, qui in hostium potestate vita decesserunt, qui testamenta sua fecerunt, antequam venirent in hostium potestatem (nam dum sunt in hostium potestate, testamenta facere non possunt) perinde confirmat, atque si in ciuitate vita decesserint, *vt l. 1. §. lex Falcidia. ad l. Falcid. l. lex Cornelia. de vulg. substit.* Confirmat autem ea lex ea testamenta hoc colore, hocve inducto figmento, quasi retro fuerit mortuus momento captiuitatis, qui mortuus est in captiuitate, atque ita tempus captiuitatis, ex die, quo captus testator est, morti eius lex Cornelia iungit, *vt ait l. iusto. §. vlt. de vsur. & vsucap.* Confirmatione, confictione legitima opus fuit, quia summo iure captiuitas testatorum irrita testamenta fecit. Fictiones multæ sunt in iure & legibus, & pro-

fectitiæ etiam actiones multæ, quas introduci oportuit, & admitti, rerum, vt ratio postulat & æquitas, expediendarum gratia. Fictionis autem legis Corneliæ hic est effectus, vt ex testamentis eorum, qui in hostium potestate decesserunt, quæ fecerant ante captiuitatem, hereditas eo modo, vt Iulianus ait hoc loco, ad vnumquemque pertineat, id est, ad cuiusq; qualitatis heredem testamentarium, ad necessariũ heredem, ad suum, & necessarium, & ad voluntarium. Quod in herede necessario, & in suo, & necessario mox procedere declarat in hunc modum. Et in necessario primum, puta, in seruo cum libertate herede scripto, qui siue velit, siue nolit, domino heres existit. Et ideo necessarius dicitur, qui inuitus hereditati domini obligatur. In seruo, inquam, cum libertate herede scripto, ab eo, qui postea in hostium potestate vita decessit. Nam & si minus proprie, quod est καταχρηστικῶς, dicatur esse heres necessarius, quia moriente domino in potestate eius non fuit, tamen lex Cornelia necessarium eum heredem facit, perinde, atque si dominus vita decessisset, paulo antequam caperetur ab hostibus. In suo autem & necessario, puta, in filiofamilias herede scripto testamento patris, postea capti ab hostibus, & morientis in hostium potestate: quia & hic, licet minus proprie suus heres dicatur, qui in potestate morientis non fuit, tamen initio legis Corneliæ heredem suũ facit, *l. apud. C. de suis & legit. l. captum tit. C. de postlim. reuers.* Suus heres proprie est filius vel nepos, vel quis alius ex linea liberorum, qui in familia defuncti parentis proximum gradum tenet eo tempore, quo is moritur, vel quo hereditas eius est adita. Hæc est certa & propria definitio sui & necessarii heredis.

Ad l. 97. Si mihi Stychus. de legat. 1.

Si mihi Stychus legatus esset, fideiq; mea commissum, vt aut Stychum aut Pamphilum meum seruum redderem, & in Stycho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidissem: necesse habeo, aut Pamphilum seruum meum totum Titio dare, aut eam partem Stychi quam legatorum nomine accepero.

IN hac lege hæc proponitur species: Stychus mihi legatus est, & fidei commissum meæ, vt vel Stychum mihi legatum, vel Pamphilum seruũ proprium L. Titio restituerem, & interueniente Falcidia, puta, herede scripto onerato legatis, in Stycho mihi legato perdidi quadrantem, quem iure Falcid. retinuit heres, quandoquidem heres Falcidiam seruat, & detrahit ex singulis rebus legatis, lege scil. Falcidia rescindente singula legata, vel minuente pro rata quadrantis. In hac specie mea electio est, meumq; arbitrium, vt vel ex fideicommisso L. Titio dem Stychum, vel Pamphilum, vt siquidem Stychum elegero, ei tantum dabo dodrantem Stychi, quem legati nomine accepi, nimirum ab herede, retento quadrante, ex cuius persona etiam certum est, legatarium, qui alioquin Falcidia non vtitur, sed ex persona heredis, igitur non ex sua, vti Falcidia posse. Et generaliter, vbi heres minuit legatum, iure Falcidiæ, legatarius quoque minuere potest fideicommissum, quod à se relictum est. Denique legatarius imputare potest fideicommissario, quod passus est, id est, Falcidiam, quam passus est, *l. pœnales §. si Titio ad l. Falcid. l. cum pater. §. si pars. tit. seq.* nisi, addendæ sunt tres exceptiones, duæ ex eadem *l. pœnales. §. vlt.* nisi testator legatarii fidei commiserit, vt totum, quod ex testamento acciperet, restitueret, vel, nisi legatarius seruum suum, vel alienum

num rogatus sit manumittere. Quam exceptionem extorsit libertatis fauor, ne minuantur libertates. Tertia sumitur exceptio *ex l. liberto. §. a liberto. de ann. legat. & l. maritum. § vlt. ad l. Falcid.* nisi scilicet, quod superest ex legato, post deductionem Falcidiæ sufficiat fideicommisso præstando, quod magnam rationem habet. Et hæc est huius legis summa desinitio, in qua distinctionem, quam fecit Accursius inter legatum quantitatis, & legatum rei indiuiduæ, merito omnes fere interpretes reiiciunt. Et si, vt dixi, initio Stychum elegero, non præstabo tamen Stychi dodrantem, sed si Pamphilum elegero, qui meus est, totum eum L. Titio dabo aut deducam ex Pamphilo, quod minus est in Stycho: quia in Pamphilo nihil perdidi: quia & vbi Pamphilum malui, quam Stychum dare, non pluris videor fecisse Pamphilum, quam dodrantem Stychi, quem accepi, quemq; retinere malui, *argum. l. Imperator. §. si centum. tit. seq.* Hæc sufficiant *ad l. 97.*

Ad l. 4. Si pater filio. de manumiss. vindict.

Si pater filio permiserit, seruum manumittere, & interim decesserit intestato: deinde filius ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit: libertas seruo fauore libertatis contingit, cum non appareat, mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium: & antequam filius certior fieret, seruum manumisisset, liber non fit. Nam, vt filio manumittente seruus ad libertatem perueniat, durare oportet patris voluntatem: nam si mutata fuerit, non erit verum, volente patre filium manumisisse. 1. § Quotiens dominus seruum manumittat: quamuis existimet, alienum esse eum: nihilominus verum est voluntate domini seruum manumissum: & ideo liber erit. Et ex con- A *trario, si se Stychus non putaret manumittentis esse: nihilominus libertatem contingere. Plus enim in re est, quam in existimatione: & vtroq; casu verum est, Stychum voluntate domini manumissum esse. Idemq; iuris est, & si dominus & seruus in eo errore essent, vt neque ille se dominum, nec hic se seruum eius putaret.*

B SI seruum patris filiusfamilias permissu patris manumiserit, libertas seruo competit. Libertus autem fit patris, quoniam pater ipse per filiumfamil. videtur eum manumisisse. Filiusfamilias videtur idem esse homo, qui & pater est. Hoc vinculum potestatis facit, vt duo pro vno habeantur. Ergo seruus patris, quem filiusfamil. permissu patris manumisit, liber fit, perinde atq; si pater eum manu- C miserit. Quod vtiq; verum est, vt in hac lege ostenditur, etiamsi post mortem patris filius, cum ignoraret, patrem vita decessisse, eum manumiserit, dummodo pater in eadem voluntate perseuerauerit vsq; ad extremũ vitæ exitum. Quod, ait, esse acceptum fauore libertatis: alioquin summo iure, sicut mandatum finitur morte mandantis, *l. mandatũ. C. mandat.* & iussum morte iubentis, *l. si per epi-* D *stolam. ff. de acquir. heredit.* cessitia tutela morte cedentis, auctore Vlpiano, tit. *de tutelis.* Ita & permissum siue permissio, morte eius, qui permisit. Summo iure, inquam, quod non sequimur in caussa libertatis. Hoc tantum exigit Iulianus, vt mutata non sit patris voluntas, vt quod permisit semel, non reuocauerit, retractauerit, mutauerit: alioqui vt ex eodem Iuliano refertur *in l. 1. quæsitum. §. 1.* E *qui & a quib. manumiss. lib.* libertas, quam vindicta per filium imposita seruo, nullius momenti est: quia non est, verum, volente patre, filium manumisisse. In eadem *leg. 4. §. postea.* ostenditur, errorem manumissoris vel manumissi non

officere libertati, puta, si manumissor existimauerit, seruum esse alienum, qui suus erat, vel contra, si manumissus existimauerit, seruum esse alterius, qui vere seruus manumissoris erat, vel si vterq; in eodem errore versatus fuerit, quia in iis omnibus casibus certum est, seruum volente domino fuisse manumissum. Et plus valet, quod obtinet, quod in veritate, quod in re est, quam quod est in existimatione, vel opinione domini, aut serui vtriusque. Res est apertissima.

Ad §. vlt.

2 §. *Minor viginti annis dominus nec communem quidem seruum sine consilio recte manumittit. Paulus notat: sed si pignori obligatum sibi minor viginti annis manumitti patiatur, recte manumittitur: quia non tam manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur.*

IN §. *vlt. eiusdem l.* ostenditur, minorem viginti annis (quod est ex lege Ælia Sentia, vt Institut. docent, §. *eadem. quib. ex causs. manum. non licet.*) minorem viginti annis neque seruum suum in solidum, neque seruum suum ex parte, puta, quem communem habet cum alio, manumittere posse, nisi vindicta capiti serui imposita apud Prætorem, vel Consulem, vel Proconsulem, iusta caussa manumissionis approbata in consilio Prætoris, vel Consulis, vel Proconsulis. Ceterum vindicta & hunc & illum seruum minor viginti annis manumittere potest, caussa consilio approbata. Quod, an inuito socio, si communem seruum manumiserit? Et testis est Iustin. *in l. 1. de communi seruo manumiss.* In hac sententia fuisse Marcellum, idq; eum notasse in libris Digestor. Iuliani nostri, minore viginti annis manumittente seruum vindicta, & inter viuos, & apud consilium approbata iusta caussa manumissionis, redimendam esse partem socii, cogendumq; esse socium, eam partem vendere seruo, vt is perueniat ad libertatẽ, quam ei datam voluit alter ex dominis. Et sunt etiam huius sententiæ vestigia *in l. si seruus. de vulg. subst. l. domino. de Senatusc. Syllan.* Idemq; Marcellus, vt apparet ex hoc §. vlt. notauit ad speciem hoc loco à Iuliano propositam, minorem viginti annis etiam sine concilio, & non probata caussa, recte consentire debitori manumittenti seruum sibi pignori obligatum: quia non tam manumittit, quam non impedit dominum manumittentem, quod lex Ælia Sentia non vetat.

Ad l. 5. An apud se. eod. tit.

An apud se manumittere possit is, qui consilium prabeat, sape quasitum est. Ego, quum meminissem, Iauolenum praeceptorem meum & in Africa & in Syria seruos suos manumisisse, cum consilium praberet: exemplum eius secutus, & in pratura & consulatu meo quosdam ex seruis meis vindicta liberaui: & quibusdam praetoribus consulentibus me idem suasi.

IN *l. 5.* docet, prætorem vel consulem, minorem viginti annis, cum consiliũ præbet, manumittere, volentibus etiam apud se seruum suum manumittere posse, de concilii & collegæ sui sententia, *vt l. si rogatus. §. vlt. ⁊. hoc tit. l. 1. de offic. consul.* Et ita Iulianus refert *in hac l. 5.* Iauolenũ præceptorem, id est, doctorem suum, quiq; vt fuit Sabinianus, ita & Iulianus, secutus eandem Sabinianorũ familiam, secutus est doctorum suum magistrum. Ita, inquam, refert Iauolenum in Africa & in Syria seruos suos manumisisse, cum consilium probaret. Et cum in Syria & in Africa esset proconsul, & se quoque, vt Iulianus refert de se ipso in consulatu & prætura, seruos quosdam suos apud se manumisisse, & de concilii sui sententia præto-

prætoribus auctoribus fuisse, vt idem facerent.

Addamus si placet ad ea, quæ diximus, in extremo lectionis hesternæ, prætorem, consulem & procõsulem minorem 20. annis, seruos suos apud se manumittere posse, caussa probata apud cõsilium & collegam suum in prætura, vel consulatu, *vt l. 5. & 20. §. vlt. de manumiss. vind. l. 2. de offic. præsidis.* apud collegam caussam manumissionis probari posse, non etiam apud collegam, manumitti a collega seruos suos posse. nõ apud eum, qui par imperiũ habet, sed apud superiorem, atque ita componendam esse, *l. 1. de offic. consulis*, quæ ait, minorem 20. annis apud collegam caussa probata manumittere posse, apud se scilicet, non apud collegam. Ita inquam componendam esse, *l. 1. cum l. apud eum de manumiss. l. apud fil. cum §. 1. de manumiss. vind.* Vbi recte Florentini & vetustissi quique codices habent, *apud collegam manumittere non posse, negatur.* Sic ergo statuamus, caussa probata apud collegam & apud consilium, minorem 20. annis seruum apud se manumittere posse, Caussam apud se probare non posse. In re sua sit iudex. At manumittere apud se potest, quoniam dominus est, cum & priuatus detracto magistratu manumittere seruum suum possit.

Ad l. Libertas 17. de manumiss. testamento.

Libertas, quæ in vltimum vitæ tempus confertur (veluti, Stychus cum morietur, liber esto) nullius momenti existimanda est.

1. §. Hæc autem scriptura, Stychus, si capitolium non ascenderit, liber esto, ita accipienda est, si, cum primum potuerit, capitolium non ascenderit. Isto enim modo perueniet Stychus ad libertatem, si facultate data ascendendi capitolium, abstinuerit.

A Initio docet, libertatem testamento datam seruo, & collatam in vltimum vitæ eius tempus, puta hoc modo, *cum morietur, liber esto*, nullius momenti esse, quia in id tempus confertur, quo & ingenui qui sunt, libertatem suam amittãt. Et in hanc rem citatur etiam Iulianus. *l. vltim. h. tit. & l. 4. § 1 de statu liberis* At libertatem recte dari sub conditione, si seruus Capitolium non ascenderit, vel si

B quid aliud non fecerit: quia hæc conditio viuo seruo expleri potest, puta si cum primum potuerit Capitolium ascendere, si cum primum oblata fuerit facultas Capitolium ascendendi, non ascenderit, nisi forte, vt ostenditur *in d. l. vlt.* in apponenda conditione is animus fuerit testatoris, vt libertatem cõferret in vltimum vitæ ipsius serui tempus, nimirum, vt quamdiu viueret, & Capitolium ascen-

C dere posset, non perueniret ad libertatem. Quo casu libertatis datio non valet, nec etiam, quod notandum, *vt ait d. leg. vlt.* cautioni Mutianæ locus est, cuius frequens mentio fit, ita scilicet vt ea cautione præstita, puta, si caueat, se non ascensurum Capitolium, libertatem adipiscatur statim: quia cautio Mutiana in libertatibus locum habere non potest. Quare? quia in hoc concluditur & conci-

D pitur, vt vel res ipsa, quæ data est, restituatur, vel pretium eius, si conditioni nõ paruerit is, cuius conditionem faciendi aliquid adscripta est. *l. cum sub hac de condict. & demonstr.* & libertas, quæ semel data est, non possit reuocari, nec pretium eius reperi, quod nullum est. Libertas enim est res inæstimabilis.

Ad §. penult.

E 2. §. *Hac scriptura testamenti, Pamphilus liber est, ita vt filiis meis rationem reddat, an sub conditione libertas data videretur, quæsitum est? respondi, pure quidem datam libertatem, & illam adiectionem, ita*

vt rationes reddat, conditionem libertati non inijcere: tamen, quia manifesta voluntas testantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas. A

SEquitur in § *penul. h. l.* Libertatem ita datam seruo, actori rerum domini, *liber esto, ita vt filiis meis rationes actus tui reddas* pure, non sub conditione, datā videri. Itaq; liberū eum fore statim ab adita hereditate, sed tamen officio iudicis cōpelli posse ad rationes reddendas, vt in specie *l. Mauius h. t.* Hæc verba *ita vt*, (quod in plerisque aliis caussis vsui esse possit) modum faciunt, nō conditionem. Et recte Accursius *in l. Titio* 100. *§. 1. de cond. & demonst.* Titio legatis 100. ita vt Mæuiam vxorem ducat, Papiniano scribente, conditionem hanc nō remitti legatario. Pro modo recte conditionem accipit, vt & in aliis plerisq; locis, conditio est modus. *d. l. Mauia, & l. liberto. §. Lucius, de annuis le. & l. 3. de donat. l. 70. de condit. & demonstr. c. 10. extra. de fide instrum.* B C

Ad §. vlt.

3. §. Post annos indistincte liber esse iussus: post biennium liber erit, idque & fauor libertatis exigit, & verba patiuntur, nisi si aliud sensisse patremfamil. manifestissimis rationibus is, a quo libertas relicta est, probauerit. D

IN §. vlt. docet, post annos liberum esse iussum, non expresse numero annorum, post biennium liberum fore. Idque fauore libertatis exigi, & verba Latina pati inquit, quia Latinis, qui dualem numerum non habent, pluralis pro duali est. *l. 12. de testib.* Plures sunt qui duo sunt, *l. 14. ad l. Cornel. de falsis.* Græci hoc loco pluralia Romanos incipere a duobus 48. *Basil. cov. tit. 5.* E

Ad leg. si pater. 47. de fideicommiss. libert.

Si pater duos filios heredes instituerit, & agnatione posthumi ruptum testamentum fuerit: quamuis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat: tamen fideicommissæ libertates præstari nec debent, sicut ne legata quidem aut fideicommiss. præstare coguntur.

HÆc lex initio docet, duobus filiis a patre heredib. institutis, & posthumo silentio præterito, ac deinde, vt iuris est, agnatione posthumi rupto testamēto, quamuis hereditas pro duabus partibus ad filios pertineat ab intestato, cum res deducta est ad caussam intestati, rupto testamēto nimirum, tertia parte ad posthumum pertinente, tamen ad fideicommissarias libertates, ab eis relictas, vel alia quæcunque legata, vel fideicommissa singularia non deberi. Rupto testamento, agnatione posthumi, rumpuntur etiā & corruunt cetera omnia, quæ in testamento scripta sunt. *l. generaliter §. ex testamento h. t. l. 1. C. de posthum. hered. instit.* Quod non est existimandum abrogari a Iustin. *in Nouell.* 115. qua definit, ex caussa exheredationis, vel præteritionis, solū heredis institutionem vitiari, cetera firma manere, veluti legata, fideicommissa, libertates, tutelas, secundas tabulas, cuius respectu solo Græci in Basilicis omiserunt initium h. l. Male. Quia, vt Azo sensit recte, ea Nouell. non loquitur de præteritione, & silentio patris, de quo hic loquitur, quod pro exheredatione non habetur, sed de præteritione & silentio matris, vel aui, aut proaui materni. Quod pro exheredatione habetur. *Inst. de exhered. liberorum.* Silentium patris non est exheredatio. Silentium matris est exheredatio. Itemq; parentum ex parte matris nobis coniunctorum. Denique illa Nouella loquitur de querela inoffi-

inofficiosi testamenti, quæ solis exheredatis competit, quiue pro exheredatis habentur, & ex ea Nou. querela inofficiosi testamenti solam institutionem rescindit, non cetera: non loquitur de querela iniusti vel rupti testamenti, quæ silentio præteritis competit a patre, vel auo, vel proauo paterno: non loquitur etiam de bonorum possess. contra tabulas, quæ eisdem etiam testamenti rescindendi caussa a prætore accommodatur. Et omnis etiam querela inofficiosi, iniusti, vel rupti testamenti, quæ in testamento scripta sunt, infirmat & rescindit, sine exceptione vlla. Et bonorum quoque possessio contra tabulas, cum exceptione tamen; Nam excipiuntur legata, quæ certis personis conseruat prætor, in edicto de legatis præstandis, excipiuntur etiam secundæ tabulæ, id est, substitutio pupillaris, & legata in eis relicta. *l. & si contra. de vulg. substit.* Quæ omnia summe notanda sunt.

Ad §. 1.

1. §. *Si, eum alienum seruum heres rogatus sit, manumittere, idem communem, vel eum, in quo vsusfructus alienus est, latitet: non inique senatusconsulto libertatibus succurretur.*

Herede rogato seruum alienum manumittere, vel seruum, quem habet, heres vel habuit defunct⁹, cõmunem cũ alio, vel seruum proprium aut hereditarium, in quo alius vsumfructum habet, herede inquam latitante frustrandarum & subuertendarum libertatum caussa, nõ inique vt ait Senatusc. libertati succurri Senatuscons. Rubriano: quamuis id tantum proprie pertineat ad seruos hereditarios, quos heres vel legatarius vel fideicommissarius, rogatus est manumittere, si latitet, ne cogatur manumittere, de

A quo Senatuscons. *in l. 26. T.* Quoniam æquum est, aut non iniquum, etiam porrigi id Senatuscons. ad seruos alienos vel communes, vel ad eos, in quibus vsusfructus alienus est, Quæ est sententia h. §.

Ad §. Si Stycho.

2. §. *Si Stycho libertas per fideicommissum data fuerit sub conditione, si rationes reddidisset, & is, absente herede, paratus sit*
B *reliqua soluere: prætoris officio continetur, vt virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur: & pecuniam, quæ ex computatione colligitur, deponat: atque ita pronuntiet, libertatem ex caussa fideicommissi deberi. Hæc autem fieri cõueniet, si heres ex iusta caussa aberit. Nam si latitauit: satis erit, liquere pratori, per seruum non stare, quo minus conditioni pareat: atque*
C *ita pronuntiare de libertate oportebit.*

Secundus §. si Stycho, qui sequit, ponit Stycho seruo actori & dispensatori rerum domini dominum dedisse fideicommissariam libertatem sub conditione, *si heredi suo rationes reddidisset*, supra quas Stychum posuerat, quib. verbis & hoc continetur, si reliqua soluisset, *que i'ondit rendre conte & reliqua. l. cum*
D *seruus. de condit. & demonstr.* Ponit item absente herede ex iusta caussa paratum esse Stychum, rationes reddere, & reliqua soluere. Quo casu Senatusconsulto Damasiano locus est, de quo *in leg. 51. §. Senatusconsulto. hoc titul.* Et ex sententia eius Senatusconsulti prætoris fideicommissarii officio incumbet, vt arbitrio boni viri, quem ipse prætor elegerit, rationes distinguantur & com-
E putentur, & reliqua deponantur apud æditimum in æde sacra, vt fieri solebat olim: ac deinde pronuntiet prætor, ex caussa fideicommissi Stycho libertatem competere, saluo heredi iure

patronatus heredi absenti ex iusta caussa, ne iusta absentia ei noceat. Herede autem latitante dolo malo, libertatum euertendarum caussa aut procrastinandarum, Senatusconsulto Rubriano locus est: & ideo si prætori liqueat per seruum non fieri, quo minus conditioni pareat, id est rationes reddat, pronuntiare eum debet liberum esse, & libertum orcynum, non libertum heredis, *vt l. 26. §. subuentum, & l. 13. 33. §. 1. h. t.* Non omittam, ex hoc § notandum esse, hæc verba, quæ passim occurrunt in his libris, arbitrio vel arbitratu boni viri, de eo viro accipienda esse, quem prætor elegit, nō populi vox, vel fama, non quilibet alius.

Ad §. penult.

3. §. *Cum sub conditione legato seruo libertas datur: non aliter fideicommissario tradi debet, quam vt caueatur, exsistente conditione traditum iri eum.*

IN hoc §. docet, seruo alii pure legato per fideicommissum, & ab eodem herede seruo data fideicommissaria libertate, sub conditione, id est herede rogato eum manumittere sub conditione, non aliter ex caussa puri fideicommissi seruū esse ab herede fideicommissario tradendum, quam si fideicommissarius heredi cauerit, se exsistente conditione libertatis, eum heredi contra redditurum manumittendi caussa, & in hanc rem citatur etiam Iulianus *in l. Iulianus s. tit. prox.*

Ad §. vlt.

4. §. *Quædam, cum in extrema esset valetudine, præsentibus honestis viris compluribus, & matre sua ad quam legitima hereditas eius pertinebat, ita locuta est, Ancillas meas Mæuiam & Seiam liberas esse volo, & intestata decessit. Quæro si mater ex Senatusconsulto legitimam hereditatem eius non vindicasset, & hereditas ad proximum cognatum pertinuisset: an fideicommissa libertas deberetur? respondi, deberi. Nam eā, quæ in extremis dixisset, Ancillas meas illam & illam liberas esse volo, videri ab hominibus, qui legitimi heredes aut bonorum possessores futuri essent, petiisse, vt hoc fieri possit.*

IN §. vlt. docet, eam, quæ præsente matre sua, quam forte sibi cogitat heredē futuram ab intestato ex Senatusconsulto Tertulli: superstitibus etiam vel præsentibus aliis honestis viris, nullo facto testamento, in extremis cum ageret animam, nondum tamen interceptis & morientibus verbis, nondum amissis verbis, eamque ita dixisse, ancillas meas illam & illam liberas esse volo, Quod verbum *volo* fideicommissi verbum est, id est, verbum precarium, non verbum directum: eam inquam ab omnibus heredibus vel bonorum possessoribus, quicunque sibi ab intestato succederēt, videri ancillis fideicommissariam libertatem dedisse, & ideo non tantum matrem, si ei heres exstiterit, ex Senatusconsulto Tertyll. sed & repudiante matre legitimam hereditatem, proximum quemque cognatum fideicommisso obligari, vt fideicommissum pecuniarum & fideicommissariam libertatem recte dari ab intestato,

l. 3. de iure codicillorum. l. aliena. §. 1. hoc t.

❦

IACOBI.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XLIII. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad leg. 20. de probationibus.

Si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculis habuerit: is indignissime commodum possessoris consequeretur: quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuisse.

HÆC lex pertinet ad liberalem caussam, siue actionem præiudicialem, in qua quæritur de statu capitis certi hominis, puta liber sit, an seruus. Quā vtiq; caussam siue litē prius ordinari oportet, si dubium aut incertū sit, quis actor sit aut reus, vt hoc ante omnia ad certum redigatur, atque ita iudicium ordinem recipiat, *vt ait lex 7. §. si quis ex serui tute. de libera caussa.* Vnde & litis ordinatio, & lis vel caussa ordinata, lis vel caussa ordinari dicitur. *l. ordinata eod. titul. l. 8. de re militari. l. Papinianus. §. 1. de inoff. testam. l. iure. § vlti. de testament. tutel.* 2. de orator. *aut indistae ordinanda,* inquit Cicer. *aut in consilio dando.* Et Seneca in Epistolis, *in his ciuilibus & domesticis negotiis,* inquit, *sapienti sit opus esse alieno consilio, commodo moderatori commodo gubernatori, commodo aduocato & litis ordinatori.* In *d. l. §. vltim.* pro *litem ordinare,* Vlpian. dixit, *litem præparare.* Quod idem est. Litis ordinatio, litis præparatio est. Nam & litis ordinationem certum est, sequi litis contestationem. Festus in verbo *contestari,* ordinato iudicio partes dicuntur litem cōtestari. Quo pertinet etiam *l. 2. C. de consort. eod. titul.* Valde autem facit ad hanc leg. 20. quod Vlp. ait *in d. l. 7. §. vlt.* eo tem-

A pore, quo lis præparabatur, Iulian in h. l. eo tempore, quo primum lis ordinaretur, inspiciendum, imo & constituendū, & pronuntiandum esse, vtrum is, qui status controuersiam patitur in libertate sine dolo malo fuerit an in seruitute, vel in libertate dolo malo? Priore casu, si in libertate fuerit bona fide is, qui se dominū dicit, necesse habet, probare seruum suum, quod est, eum, qui se dominum dicit,
B actoris partes sustinere. Posteriore autē casu, si in seruitute fuerit, aut in libertate dolo malo, is, qui se liberū dicit, sustinet partes actoris, & ideo debet se liberum probare, nisi si: (qui est casus huius *leg. 20 & 19 § is C. eod. tit.*) nisi is, qui se dominū dicit, eum hominem, quem dicit seruum suum esse, vi rapuerit, & in seruitute, in vinculis habeat. Nam & hoc casu, etiamsi verū sit eo tempore, quo liberalis caussa
C ordinaretur, fuisse eum hominē in seruitute, tamen onus probandæ libertatis ei non incumbit, sed raptoris potius onus hoc est, vt probet, se dominum, nec fruatur commodo possessoris qui malo more, liberi hominis possessionem inuasit, & tenet. Commodum possessoris in eo consistit, vt probandi onere leuetur. *§. cōmodum, Insti. de interd. l. igitur. § de libera. caus. l. inter litigantes, de iudi. l. 1. §. inter li-*
D *tigatores, vti possid.* Hoc est, inquam, commodū possessoris, & iusti sc. & ciuilis, nō prædonis, quem idcirco indignum commodo possessoris Iul. ait. Græci ἀνάξιον τῆς τοῦ χρησίμου νόμου quia nō ciuiliter possidet. *l cum here. §. vlt. l. qui vniuersas § 1 de acquir. poss.* indistincte autē teneri eū, qui sciens liberum hominem in seruitutem

petit, vel qui sciens liberum hominem vi rapuit, & vinxit, ciuili actione iniuriarũ. Constat ex *l. 11. §. vl.* & *l. 21. & 22. de iniur.* & criminali quoq; & publico iudicio ex leg. Fabia de plagiar. *l. penul. §. vlt. ad l. Fab.* Quod aũt ait indignissime commodum possessoris consequeretur, hoc legendum est coniunctim cum sequentib. sine vlla distinctione, aut subdistinctione, aut interpũctione, vno tenore, hoc modo, nisi indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari nõ poterit, &c. Quoniã, quod ait (quia probari non poterit) Ratio est remotiua, vt loquuntur, nõ ratio directa. Et ratio ambigendi, vt Aristo. loquitur, αἰτία τῆς ἀμφισβητήσεως, non ratio decidendi. Ex hoc libro etiam est. *l. 23. de cond. & demonstr.*

Ad l. 23. qui duob. de cond. & demonstr.

Qui duobus heredibus decem dare iussus est, & fundum sibi habere, verius est, vt cõditionem scindere non possit, ne etiam legatũ scindatur. Igitur quamuis alteri quinq; dederit, nullam partem fundi vindicabit: nisi alteri quoque adeunti hereditatem reliqua quinq; numerauerit: aut, illo omittente hereditatem ei, qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit.

SI quis duobus heredibus institutis L. Titio fundum legauit sub cõditione, si heredibus decem daret, vt legatũ scindi nõ potest in partes aut diuidi, nec ex parte legatarii: quia non potest partem legati velle, partem nolle. *l. 4. de leg. 2. l. legatario in pr. de leg. 1.* nec ex parte heredis, qui solus adierit hereditatem. Nec enim liberatur præstando partem legati: proinde totam legitimam præstare debet, *l. 91. §. duob. de le. 1.* Ita demum conditio scindi non potest, quæ legato adscripta est, nec etiam, vt hoc manifestum fiat adeunte vtroq; herede capiet, aut vindicabit legatum L. Titius, si partem pecuniæ dederit vni, puta quinq;, nisi & alteri dederit alia

A quinq;, Nec si vnus ex heredib. repudiauerit hereditatẽ, alter vindicabit fundũ legitimã, quam si alteri, qui ex asse heres extiterit, dederit integra decẽ. Scindere igitur conditionẽ legati, legatarius non potest, sicut nec legatum. Quod cõfirmat ẽt aperte l. *Thais. §. Stychus, de fideicommi. libert.* Verum obstat *l. pen. h. t. de condit. & demonstr.* quæ lex ait, fundo legato Titio sub conditione, si Symphoro & Ianuario centum dederit, mortuo Symphoro an-

B te moram Titii, ait Titium *Ianuario* partem dimidiam dantẽ, puta quinquaginta, partem dimidiam fundi consequi. Et legitimã ergo scindi, atq; etiam legati conditionem. Et breuiter dicendum est in illa specie leg. pen. ideo scindi conditionẽ legati, quia nihil ex persona defũcti Symphori ad Ianuarium transiit, cuius scil. ratione solida centum Ianuario dare opor-

C teat. Nec enim Symphorus aut Ianuarius heredes aut collegatarii erant ii, quib. aliquid dandum est conditionis implendæ caussa, neq; legatarii sunt, neq; fideicommissarii, *l. 5. & 6. si quis omissa caussa testã.* & vbi scinditur conditio legati, necesse est etiam scindi legatum, & contra. At in specie h. l. 23. duo illi, quib. legatarius 10. dare iubetur, coheredes sunt; Qua ratio-

D ne fit, vt vno omittente hereditatẽ, alter habeat assem, id est, totã hereditatẽ iure adcrescendi, cũ onere sc. præstandi legati totius. Et cõsequenter igitur eadẽ ratione fit, vt & cõditio in eius persona solidũ, debeat expleri d. §. Stychus. Deniq; vti legatũ nõ scinditur, neq; conditio scindit, & cõtra, vbi legatũ scinditur, & conditio quoq; scinditur. Quod valde notandum.

Ad l. 12. plane. de fideiussorib.

E *l. 12. Plane eius actionis nomine, quæ de peculio aduersus eum competit, fideiussor recte accipitur.*

EX hoc lib. etiam est *l. 12. de fideiussorib.* Cuius sententia, quæ satis aperta est, etiam

etiam refertur *in l. Creditorem 18. ad Senatusc. Maced.* eius actionis nomine, quę de peculio in patrē competit iure honorario, iure prętorio ex contractu filiifam. alio scilicet contractu quā mutui, quem iam ante excepit, *l. 11. prox.* fideiussorem recte accipi etiam mortuo filio: quia & post mortem filii actio de peculio durat intra annum, *ex tit. quando de pecul. actio annalis sit.* Pro eo ergo, qui iure honorario obligatus, etiamsi non ciuili iure fideiussor accipi potest, *l. grace. § pro eo. h. t.* Et nihil est prӕterea in h. l. 12.

Ad l 6. & pen. ne quid in loco publ.

Ei qui hoc interdicto experitur, ne quid in loco publico fiat, quo damnum in priuato detur: quāuis de loco publico interdicat: nihilominus procuratori dandi facultas est.

Addamus ex h. lib. *l. pen. ne quid in loco publ.* quӕ docet, non posse quenquā agere per procuratorē populari actione, vel populari interdicto, *vt l. 5. de pop. actio. & l. licet in pr. de procurat.* nisi (addenda est exceptio) res, quę publicū quiddā principaliter spectat, ad eū quoq; pertineat, id est, nisi eius ēt intersit, cuius nomine procurator agit, vt si agat interdicto huiusmodi, quod populare est. Ne quid fiat in loco publ. quo damnum sibi detur. Nam hoc casu pōt dare procuratorem qui agat suo nomine, quia prӕter publicum commodū ea res ēt ad commodum suum priuatim spectat, *l. licet, & l. non cogendum. § qui ita de procu.* 13. Vnde & fideiuss. pro ea tantū actione recti accipi dices (quas duas adnotauit Accurs.) sicut e conuerso nō recte accipi ante litem contestatā, si ea res ad priuatum non pertineat, *l. si quis pro eo inst. de fideiuss.* Restat autem ex hoc libro *l. 13. de statu liberis.*

Ad l. Si quis ita 13. de statu liber.

Si quis ita libertatem dedisset: Stychus, si eum heres meus testamento suo non manu- A *miserit liber esto: secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur, si testamento suo heres non adscripserit ei libertatē. Quare si quidem heres libertatem seruo testamēto suo dederit, defectus cōditione videbatur. Si nō dederit, impleta conditione vltimo vitӕ tempore heredis ad libertatem perueniet.*

Restat ex hoc li. 43. vna tantum lex, ea est *l. 13 de statu liberis*, cuius in principio cum proponeretur, testamēto do- B mini ita seruo relicta libertas: ille, si eum heres meus testamento suo nō manumiserit, liber esto. Iul. respondit, herede eū testamento suo manumittente, ex testamento heredis liberū esse, non ex testamento domini, quia defecit conditio libertatis datӕ testamēto domini; & libertum igitur eum esse, non ex testamento domini: quia defecit conditio libertatis datӕ testamento domini, & libertū igitur C eum esse heredis, non libertum orcinū, siue Acheronticū. Contra herede eū non manumittente, libertū orcinū esse, quasi impleta conditione libertatis testamēto domini datӕ, & collatӕ siue protensӕ in vltimum tempus vitӕ heredis. Confertē enim certe, aut protenditur ad vltimum tempus vitӕ heredis. quӕ in heredis testamentum confertur, ꝙ est ambulatorium siue mutabile vsq; ad supremum vitę D exitum. *l. 4. de adim. leg.* Longe aliter quā si dixisset, si heres eum non manumiserit simpliciter: eo non adiecto *testamēto suo*. Hӕc n. conditio non confertur in vltimum vitę heredis tempus: sed ita accipit, si cū primum potuerit heres, sine magno suo incōmodo, non manumiserit. *l. si pecul. § vlt. ī h. t.* In quo ita ꝓposita cōditio certe nō debet confundi cum cōditione proposita *initio h. l.* Et ita lib. superiori ex E *l. libertas, §. de manumiss. testamen.* didicimus hanc conditionem: *si Capitolium non ascenderit*, sic esse accipiendam, si cum primum potuerit: si cum ei commodum fuerit, Capitoliū non ascēderit.

Ex quo §. 1. etiam proculdubio ita negare scilicet legendum est *in l. hæc conditio, de condit. & demonstr.* Hæc conditio, Si Capitolium non ascenderit, sic accipitur, si cum primum potuerit &c.

Ad §. 1. Seruus communis liber esse iussus.

1. §. *Seruus communis liber esse iussus ita si 10. dederit, ex peculio dare potest, quod quocunq; modo adquisitum habuerit. Nec refert apud heredem id, an apud socium fuerit: & heredi, an extraneo dare iussus. Nã per omnia causa statu liberi applicantur, qui conditionis implendæ gratia alienare peculiares nummos potest.*

Sequitur in h. l. §. 1. Proponitur in eo, seruo communi ab vno ex dominis libertas testamento data sub conditione, si 10. dedero, non adiecto, cui daret, quã certum est impleri tamen debere in persona heredis, quia qui non habet, cui det, heredi dando liber fit, *l. 8. in pr. h. t.* Ea vero manumissio vnius ex dominis, vt Iulia. & Marcell. existimarunt, vtilis efficitur, & perducitur ad effectum impleta conditione, id est, datis decẽ. Et præterea altero ex dominis, qui seruum non manumisit, coacto partẽ dominii suã seruo vendere, vt me docere memini lib. superiori *ad l. 4. § vlt. de manum. vind.* Proponitur. n. in hoc §. seruum, quem vnus ex domin's testamento manumisit, sub conditione dãdi 10. peculium habuisse, quod ad eũ solum pertinebat, qui & libertatẽ ei dedit, sub cõditione dandi 10. Potest seruus esse communis duorũ, nec tamen esse peculium eius commune eorundẽ. *l. quis ergo,* quã & notauit Accurs. De peculio quidẽ & ex peculio quod ad eũ pertinet, qui sub eadem cõditione libertatem dedit, posse seruũ quasi ex suo patrimonio, quamdiu id peculiũ habet, conditionem libertatis implere, q. benigne receptum est, quasi ex tacita voluntate domini, qui seruo peculium permisit, & quem iussit dare decem, vt perueniret ad libertatem. Vnde etiã nisi ex peculio, quod ei permisit, potuit quidẽ aliunde corradere nummos, sed testator videtur tantum cogitasse de eo, quod ei cõcesserat in peculio: vt inde sumeret 10. tantum, si se liberaret. *l. 3. §. 1. le. 17. l. 35. h. t. l. 3. §. vlt. de condi. causa data causa non secuta.* Neq; mirum hoc videri debet. Nam & illud receptum est, vt de peculio suo seruus se redimere, & libertatẽ adipisci possit, *l. 4. de manumiss.* Et hoc vtiq; verum est, vt ait Iul. hoc loco, quocunq; modo seruus adquisitum peculiũ habuerit, puta ex traditione domini, vel ex donatione alterius, vel ex suis operis: siue mercedib. suarum operarum; vel ex sua parsimonia, quod dominus in peculio eius esse voluerit, *l. 39. l. 49. in pr. de peculio.* Et ait l. 39. ex sua parsimonia, vt in Phormione *quod ille vix de demenso suo, suum defraudans genium comparsit miser,* id est suam parsimoniam: adducit Iulian. nihil etiam referre, in persona heredis, an in persona extranei statu liber cõditioni parere iussus sit; veluti, si 10. dederit heredi, vel si decem dederit extraneo, nihil refert, *vt l. 3. §. 1. & §. cum igitur* ℸ *h. t.* Nihil quoq; refert, apud quem peculium fuerit, cum ipso seruo scilicet, vel apud quem seruus relictus fuerit cum peculio suo, apud heredem testatoris, an apud socium testatoris, modo, quod notandum est, ne obiciatur *l. 35.* ℸ *h. tit.* in qua explicanda multi laborant, modo quod habuit peculium a testatore, id quoq; habeat apud heredem, vel alterum dominum, contra quã si id habere desierit, *vt in d. l. 35.* puta herede eam vendente, heres potest vendere statuliberum pendentẽ conditione; *l. statu liber. 25. h. t.* Herede, inquã statu liberũ vendente & tradente sine peculio, quo genere certe abscedit peculiũ a seruo: vel peculiũ seruo ademisse heres videtur; cum eum alii vendit & tradit sine peculio

peculio, vel etiam herede statu liberum vendente cum peculio, & tradente sine peculio mala fide, fide emtionis rupta, *vt ait d. l. 35.* Quia etsi hoc posteriori casu, cum heres vendidit statu liberũ cum peculio, & tradidit statu liberum. Peculium autem retinuit; quamuis emtori sit actio ex emto peculii recipiendi caussa: non ideo videtur seruus peculium suum apud emtorem habere, quia res tradita non est, id est, peculium traditum non est emtori: non habet peculium, nisi qui re ipsa habet, *l. non statim. de pecu'io.* Et in hac caussa non procedit, quod dicitur vulgo, *ex l. is apud quem. de verb. sign.* eum, qui actionem habet, rem ipsam habere videri. Itaque ex peculio, quod retinuit heres, & adem & seruo, certe non potest seruus conditionem libertatis implere: sed ex peculio tantum, quod habet à defuncto profectum, impletur conditio statu libertatis, quod scilicet seruus habet ab eo, qui libertatẽ ei dedit sub conditione, & impletur, vt dixi, ex tacita voluntate defuncti, ex sententia testatoris: qui sane non videtur hoc remisisse, vt ex peculio, quod desiisset habere seruus, alius haberet & retineret, conditionem impleret: sed vt ex peculio, quod ei concesserat; quodq; is seruus habebat quasi proprium patrimonium, quæ est sententia *d. l. 35.* Cum vero ita ostendisset Iulianus, nihil referre, quomodo statu liber peculium adquisitum haberet: nihil referre, heredi, an extraneo iussus esset pecuniam dare: nihil referre, peculium haberet apud heredem, an apud socium testatoris. Lex communis subiicit, vel rem ita concludit, per omnia, id est, omnibus supradictis casibus seruum sub conditione in testamento vnius ex dominis manumissum, caussæ statu liberi applicari, *in l. 2. in princ. hoc tit.* caussam statu liberi apprehendere; quod idem est, pro statu libero haberi, nimirum, vt possit statu liber explendæ conditionis gratia, quemadmodum statu liberis permissum est, de peculio dare, quod habet à manumissore. Non erat facilis explicatio huius §.

Ad §. 2. Si duo serui.

2. §. *Si duo serui rationibus redditis liberi esse iussi fuerint, & separatim rationes gesserint, non dubio separatim quoq; conditioni parere poterint. Sed si actus eorum communiter gestus, ita immixtus fuerit, vt separari non possit: necessario alter, cessando, alterius libertatem impediat. Nec videbitur conditio in alterius persona impleta: nisi id quod computatione rationum habita reliquum fuerit, aut vterq;, aut alter totum soluerit.*

QVod sequitur, apertius est *in § si duo serui.* Si duobus seruis actoribus rerum domini data sit libertas sub conditione, reddendarum rationũ: ita distinguendũ est: aut separatim rationes domini gesserunt, & separatim conditioni domini parere possunt: aut cõmuniter negotia & rationes domini gesserunt: & ita sunt amborũ connexæ rationes, atq; immixtæ, vt separari nequeant. Et hoc casu etiam communiter conditionem implere debent, id est, communiter rationes reddere, percunctari, dispungere communiter, reliqua soluere: aut sane neuter ad libertatem peruenerit. Proinde aut vterque debet reliqua pro virili parte soluere, aut alteruter. Integra reliqua res est apertissima.

Ad §. 3. Qui ita.

3. §. *Qui ita liber esse iussus est, si iurauerit, se capitolium adscensurum: confestim vt iurauerit, quamuis capitolium non adscenderit, liber erit.*

SEquitur *in §. qui ita.* conditionem si iurauerit, se capitolium adscensurum

impleri; sola præstatione iurisiurádi, nec A requiri etiam libertatis obtinendæ caussa, vt adscendat capitolium: quia vt Azo, vt Græci interpretes aiunt hoc loco recte non vt adscenderet, sed vt iuraret tantum, in conditione fuerit, quæ conditio iurisiurandi omnino implenda est: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio iurisiurandi, locum non habet in libertatibus, quod satis exposuimus lib. 31. *ad l. 12. de manumiss. testam.*

Ad §. penult.

4. §. *Seruus heredis, rem ipsius heredis dare iussus, & liber esse, ad libertatem perueniet: quia potest testator, & sine vlla dandi conditione, heredis seruum manumitti iubere.*

IN §. *penult.* docet, seruo heredis per fideicommissum pure dari libertatē posse, *vt §. libertas. Instit. de sing. reb. per fideicom. relict.* Ex quo infert, sub hac conditione seruo heredis libertatem recte dari, si rem ipsius heredis heredi dederit, si rem heredis propriam heredi dederit: quia & hoc genere pure data libertas videtur: quia nihil interest heredis, eam conditonem impleri. Neque etiam vero ea impleri vlla ratione potest; non potest res mea mihi dari: non potest dominus amplius fieri dominus: dominium neque maius recipit, neque minus.

Ad §. vlt.

5. §. *Hæc scriptura: Stychus cum erit annorum triginta, liber esto: Stychus si decem non dederit, liber ne esto: hanc vim habet: Stychus si decem dederit, & ad annos triginta peruenerit, liber esto. Namq; ademtio libertatis, vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam, conditionē legato vel libertati, quæ prius data erat, inseruisse.*

IN §. *vlt.* hic est finis, ponitur ita libertas testamento data: Stychus cum erit annorum triginta, liber esto: quo genere testamento dabatur libertas: vt seruus ad iustam & plenam libertatem, id est, ad ciuitatem Romam perueneris: quia iure veteri minor triginta annis, testamento manumissus, fiebat Latinus, non ciuis Romanus, teste Vlp. *lib. sing. reg. tit. 1.* Et B hæc est caussa differendæ libertatis in annum 30. vt fiat ciuis Rom. & iusta potiatur libertate, *vt in l. ex parte. § Stycho. fam. ercisc. l. vlt. de reb. dub. l. Aristo. de manumiss. testam.* Ponitur & *in hoc §. vlt.* eidem Stycho libertas ante data sub conditione: cum erit 30. annorum, mox ademta fuisse sub conditione, si decem non dederit heredi: & hoc perinde esse Iulianus interpretatur, ac si ei data esset liber- C tas sub contraria conditione; Si decem dederit, *vt l. 6. quando dies legat. ced.* Denique sub duplici conditione datam libertatem videri, si decem dederit, & si ad annos triginta peruenerit. Restat adhuc quod hoc libro refertur *in l. 21. de euict.* Sed id cras explicabitur.

Ad l. 21. Si seruus. de euictio.

Si seruus venditus decesserit, antequam D *euincatur: stipulatio non committitur, quia nemo eum euincat, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit. 1. §. Inde Iulianus lib. 4. eleganter definit, dupla stipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, vt eam emtori habere non liceat propter ipsam euictionem. 2. §. Eidem ait, si emtor hominis, mota sibi controuersia, venditorem dederit procuratorem, isq; victus, litis æstimatio-* E *nem sustulerit, stipulationē duplæ non committi: quia nec mandati actionem procurator hic, idemq; venditor habet, vt ab emtore litis æstimationem consequatur. Cum igitur neq; corpus, neq; pecunia emtori absit: non oportet committi stipulationem. Quamuis,*

si ip, e,

si ipse, iudicio accepto, victus esset, & litis aestimationem sustulisset, placeat committi stipulationem: vt & ipse Iulianus eodem libro scripsit. Neq; enim habere licet eum, cuius, si pretium quis non dedisset, ab aduersario auferretur. Prope enim hunc ex secunda cautione, id est, ex litis aestimatione, emtori habere licet, non ex pristina. 3. §. Idem Iulianus eodem libro scribit, si lite contestata fugerit homo culpa possessoris, damnatus quidem erit possessor, sed non statim eum ad venditorem regressurum & ex duplae stipulatione acturum: quia interim, non propter euictionem, sed propter fugam ei hominem habere non licet. Plane, inquit, eum apprehenderit possessionē fugitiui: tunc committi stipulationem, Iulianus ait. Nam & si sine culpa possessoris fugisset, deinde, cautionibus interpositis, absolutus esset: non alias committeretur stipulatio, quam si apprehensum hominem restituisset. Vbi igitur litis aestimationem obtulit, sufficit apprehendere: vbi cauit, non prius, nisi restituerit.

QVod Vlpianus refert ex lib. 43 Iuliani *in l. 21. de euict.* eius generis est, vt totam eam legem complectatur: & totam igitur eam interpretari necesse est: quod fiet non sine magno emolumento. Si seruus alienus, quem L. Titius mihi vendidit, priusquam mihi euinceretur à domino, id est, priusquam dominus mecum ageret de euictione, vita decesserit: cessat actio ex stipulatione duplae interposita euictionis nomine, id est, ex stipulatione duplae aestimationis, dupli pretii, quod pro seruo venditori numeratū est. Ideo autem cessat actio illa; ideo ve, quod idem est, non committitur stipulatio ex stipulatione duplae: quia dominus eum seruum mihi non euicit, sed, vt ait, fatum humanae sortis, cui resisti nō potest. Male Florent. *factum*, cum hoc loco, tum etiam *in l. vtiq; de rei vind.* Fatum ergo humanę sortis eripuit seruum emtori, non euictio domini, sors humana, fati necessitas,

A mors, quae indiuidua est, & noxia corporis, vt Seneca ait in Tragœd. quaedam lex perennis sisti, quae cunctos iubet ad vadimonia mortis. Verum, si dolus interuenerit venditoris, vt si hominē à se veneno imbutum mihi vendiderit, sane tenetur, vt ait, de dolo, id est, vt gl. interpretatur, actione ex emto doli nomine. Actioni bonae fidei inest actio de dolo, & sic *in*
B *l. 1. C. de dol.* Doli actio, id est, actio mandati doli nomine. Actionem autem ex stipulatione duplae, vt Vlp. in hoc lib. Iulianum definiisse refert, quae definitio summe notanda est, ex qua pendet ratio superioris responsi, & sequentium. & definitio illa est huiusmodi, non aliter locum habere actionē ex stipulatione duplae euictionis nomine, non aliter committi eam stipulationē, quam si res ven-
C dita iudicio euicta, & oblata sit emtori, vel aestimatio eius, *vt l. 16. §. 1. hoc tit.* propter euictionem, vel, non aliter, quam si propter euictionem eam rem emtori habere non liceat, ex caussa prioris emtoris, propter ipsam euictionem, inquam, non propter necessitatem fati, vt dixit initio, non propter fugam serui, vt dicet infra. Quamobrem, qui est alius casus, qui pendet ex eadem definitione, si mota
D controuersia emtori de proprietate emti serui, emtor venditorem, qui ei tenetur de euictione, procuratorem dederit, qui suo nomine rem defenderit, isq; venditor iudicio superatus, non seruum actori praestiterit, sed litis aestimationē, id est, aestimationē serui, de quo lis erat, stipulatio duplae non cōmittitur, quia seruus emtori euictus nō est. Et aestimationis eius nomine ex caussa iudicati à venditore ꝓpo-
E sitae, etiam venditor, vt eam aestimationē, quam sustulit, recipiat ab emtore, actione mandati conuentus. quae procuratori in dominum dari solet, si quid impenderit in rem domini, non habet: quia in rem suam procurator datus fuit, *l. licet.*

§. ea obligatio de procur. Igitur neque seruus, neque æstimatio eius emtori abest. Proinde non est, quod agat de dupla, & tamen emtor ipse, si rem defendisset, & non restituto seruo condemnatus pecuniam, id est, litis æstimationem præstitisset actori, competere actori quasi re euicta, cum æstimatio eius euicta est, actio ex stipulatione duplæ, *d.l.16.§.1.* Quia, vt ante dixi, non videtur emtori seruum habere, licet, cui seruus ablatus fuisset, vel abductus, si eius æstimationem non sustulisset, id est, si denuo eum ab actore non emisset, quia litis æstimatio similis est emtioni, *l.1. & 3. pro emt. l. si propter. rer. amotar.* Et iam igitur eum hominem emtor non habet, præstita æstimatione eius, ex priori, sed ex posteriori emtione. Et merito igitur hoc casu agere ex stipulatione duplæ, euictionis nomine, ex eadem definitione Iuliani, vt & hic refertur eodem libro, efficit post litem à domino iudicio in rem cum emtore hominis contestatam. Dico post litem contestatam, quia ante litem contestatam emtor culpam non præstat. Hæc interponitur post litem. Igitur à domino iudicio in rem cum emtore hominis contestatam, si fugerit homo, culpa emtoris, puta, quod cum deberet eum diligenter custodire, non custodierit. vt si fuerit seruus fugitiuus, si stigmaticus, siue compunctus notis, aut opinionis malæ. Culpa est, huiusmodi hominem non custodire, maxime post litem contestatam. Et ideo culpæ nomine condemnatus fuerit seruus fugitiuus in litis æstimati. nempe ipsius, scilicet serui æstimationem, *vt l.17. §. vlt. de rei vindic.* Non statim eum habere regressum siue *ἀναφορὰν*, vt Græci loquuntur, *son recours*, aduersus venditorem ex stipulatione duplæ euictionis nomine, quia propter fugam serui, & culpam suam homo emtori abest, non propter euictionem, sed si eum postea à fuga

A reuocauerit, & apprehenderit, tunc agere in venditorem potest ex stipulatione duplæ, quia seruus apprehensus aut reuocatus ex fuga sane desiit propter fugam emtori abesse, quia eum recuperauit. & nunc primum post apprehensionem serui intelligitur ei abesse propter euictionem: Quod litis æstimatio siue pretium serui ei abfuit. Nam, vt subicit, B etiamsi (est alius casus) sine culpa emtoris seruus fugerit, vt si fuerit opinionis integræ, qui quidē custodiri non debuerit. Deinde emtor absolutus fuerit, quia culpa caret, interpositis cautionibus, vt ait, puta, de eo seruo consequendo & restituendo, vel ipso, vel pretio eius, si iam eum vsuceperat bonæ fidei emtor: vel si nondum eum vsuceperat, quo tempore is se in fugam dedit, de eo restituendo, nō de persequendo, si forte fortuna in potestatem suam veniret, licet post fugam vsucapionem eius impleuerit: quia fuga serui non interrumpit vsucapionem eius. Et lis quoque de seruo contestata, non interrumpit vsucapionem eius. Et hoc ostenditur *in l. 21. de rei vind.* & eleganter à Theoph. *in tit. de diuis. stipulat.* Si igitur debitor, qui culpa vacat, absolutus fuerit, interpositis supradictis cautionibus, tamen ne hoc quidem casu statim is emtor habet regressum aduersus venditorem, ex stipulatione duplæ non certæ, antequam apprehensum hominem actori restituere damnatus fuerit, & restituerit. In summa, hoc commune est inter possessorem, cuius culpa, & possessorem sine cuius culpa seruus, quo de agebatur, fugit, quod neuter statim ex stipulatione duplæ agere potest: Hoc autem est discrimen inter eos, quod is, cuius culpa fugit, damnetur in litis æstimationem, is, sine cuius culpa fugit, absoluatur interpositis supradictis cautionibus. Idem hoc est discrimē, quod is, cuius culpa fugit, tunc demum agat ex stipula-

[stip]ulatione duplæ, cum seruum apprehenderit propter rationem supradictam. Quia litis æstimatio siue pretium serui ei abest, & iam non propter fugam, quia abolita est apprehensione serui, sed quasi propter ipsam euictionem, nimirum, quia & ablato pretio serui, & ipse seruus ablatus videtur. Is autem, cuius sine culpa seruus fugit, tunc demum agere po-

A test ex stipulatione duplæ, non cum apprehenderit, sed cum apprehensum hominem restituerit actori, vel æstimationem eius: quia nihil ei ante abfuit, cum cauerit tantum, non etiam quidquam præstiterit actori. Et ita explicanda *l.* 21. Veniamus ad librum 44. Non ero vobis oneri; dabo enim tantum *l.29. de pign. act.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XLIV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 29. Si rem alienam. de pignor. actione.

Si rem alienam bona fide emeris, & mihi pignori dederis, ac precario rogaueris, deinde me dominus heredem instituerit: desinit esse pignus: & sola precarii rogatio supererit. Idcirco vsucapio tua interpellabitur.

SI rem alienam, à non domino bonæ fidei emerim, & cœperim vsucapere, mox vero domino rei, eam rem pignori dederim, nullum est pignus: quia pignus rei suæ consistere non potest, *l. neq. pignus. de reg.* Et pignoris igitur datione huiusmodi vsucapio, quam cœpi, inconcussa, interpellatur, interrumpitur: quia per creditorem, in cuius persona pignus non consistit, possessioné debitor, quam demisit creditori eius rei, non retinet, cum eam rem creditor, non iure creditoris, vel iure pignoris possideat, sed iure dominii, *l. non solum. §. non solum §. si rem tuam. de vsurp. & vsucap.* Qui §. omnino coniungendus est cum hac lege. Nam est etiam tota ea lex non solum ex

B hoc libro 44. Deniq; creditor eam rem possidet, non vt pignoratitiam, quia pignus non valet rei suæ, sed vt suam propriam. Vnde si nõ domino eandem rem pignori dedi, hic est alius casus, priore casu dedi domino, posteriore isto casu pignori dedi, non domino. Sic igitur dicam, si non domino eandem rem pignori dedero, qui postea eius rei dominus esse
C cœperit, vt puta, si vero domino heres exstiterit, pignus perimitur: quia recidit in eam caussam, quæ incipere non poterat. Et consequenter hoc quoque modo vsucapio interrumpitur, quia per eum creditorem possessionem, quam à me ipso abdicauit, vt transferrem in eum, non retineo. Possessionis interruptio, vsucapionis interruptio est: quia vsucapio continuam ex suis operis possessionem
D requirit. Et quod exprimitur etiam in hac lege, si ego forte eam rem à creditore precario rogauerim, vt penes me esset, scilicet precario, & si pignus non consistit, vt diximus, consistit tamen precarium vsucapio, aut omnino interrumpitur. Sequitur *l.* 37. *de acquir. rer. dominio.*

Additio ad l. 29. eod. tit.

EX libro 44 iam dedi *l. 29. de pign. act.* quæ cohæret quodammodo cum initio *l. 37 de acquir. rer. dom.* quam hodie explicaturus sum. Operæ pretium erit, si, antequam veniam ad eam *l.* 37. perstringam paucis sententiam *d. l.* 29. quam exposui nudius quartus: Si rem alienam, quam vsucapiebam, ante impletam vsucapionem, domino eius rei pignoris caussa tradidero, vel si non domino, qui mox eius rei dominus esse cœpit, deinde à domino eam rem precario rogauero, vt ea scilicet vterer, vel vt in eius possessione esset pignus, non valet, quia domino res sua pignori esse non potest. Et ideo vsucapio, quam ego incoaueram, interrumpitur: quia possessionem, sine qua vsucapio non procedit, dimisi, nec eam retineo per creditorem, qui rem possidet vt suam, non vt pigneratam sibi. At precarium tantum valet, quia rem alienam, non propriam precario rogaui: qua ex caussa precarii si pignus valeret, sane vsucapio mea non interrumperetur, *l.* 36. quam omisi nudius quartus, *de acquir. possess.* Verum vbi pignus non valet, possessionem meam interrumpi necesse est. Et vsucapionem igitur: quia precarii titulus nihil proficit ad vsucapionem, vel incoandam, vel implendam, *l. qui a seruo. de oblig. & action.*

Ad l. 37. Per seruum. de acquir. rer. dominio.

Per seruum, qui pignori datus est, creditori nec possessio adquiritur. Quia nec stipulatione, nec mandatione, nec vllo alio modo per eum seruum quicquam ei adquiritur: quamuis possessio penes eum sit.

NVnc veniamus *ad l.* 37. *de acquir. rer. domin.* In principio docet, creditorem, cui debitor pignoris caussa tradidit seruum suum proprium, non seruum ipsius creditoris, possidere quidem eum seruum naturaliter iure pignoris, *vt l.* 3. *§. vlt. ad exhibend. l. cum conseruis. §. vlt. & l. debitor § vlt. de pign. act.* Debitorem autem eum seruum omnino non possidere, quia possessionem, quam habuit, creditori cessit. Possidere si igitur vnam caussam, & eam quidem solam, puta, ad vsucapionem implendam, *l.* 1. *§. per seruum corporaliter fit tit. seq.* Creditoris enim possessio non interrumpit iure cœptam à debitore vsucapionem, *l. 36. eod. tit. l. seruus nomine. de vsucap. & vsurpatio.* Quod vtilitatis caussa receptum est contra rigorem iuris, vt qui desiit possidere, fingatur possidere ad hanc caussam tantum. Quamuis autem, quod ad ceteras caussas attinet, creditor solus seruum pignori datũ possideat, tamen per eum nõ acquirit possessionẽ rei cuiusquam: quia nec dominium vel obligationem, cum creditor eius serui possessor tantum sit, vt non dominus: domini solius est, aut quasi domini personam acquirere. Vnde quod ait *in princ. huius l.* creditori nec possessio acquiritur, id est, nec dominiũ, nec possessio. Et hoc vsque adeo verum est, vt nec creditori ex re eius, vel ex suis operis seruus pignori datus acquirat, *l.* 1. *C. de pign. act.* vt, inquam, ei, sicut Iulianus ait hoc loco, qui & in hoc citatur in *d. §. per seruum corporaliter.* vt ei nec stipulatione acquirat, nec mandatione, vt in Florent. scriptum est, in aliis *traditione.* Puto Iulianũ scripsisse *mandatione*, quod idem est, nec vllo, inquit, alio modo, velut datione dotis, *l.* 46. *in princ. de iur. dotium.*

Ad §. 1.

1. §. Si vnus ex dominis seruo communi pecuniam donauerit, in potestate domini est, quemadmodum seruo communi pecuniam donet.

donet. Nam si hoc solum egerit, vt ea separetur a suis rationibus, & in peculio serui sit: manebit eiusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam seruo communi donauerit, quomodo alienis seruis donare solemus: fiet sociorum communis pro portione, quam in seruo habebunt. 2. §. *Sed, vt sequens quæstio locum habeat, constituamus, socium ita seruo communi pecuniam donasse, vt proprietatem suam manere vellet. Si ex hac pecunia seruus fundum comparauerit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam & si ex nummis seruus communis fundum comparauerit, sociorum erit pro portione dominii. Neque enim vt fructuarius seruus ex re fructuarii non adquirit proprietario, ita & communis seruus ex re alterius domini non adquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quæ aliunde adquiruntur, diuersa conditio est fructuarii, & serui communis: (veluti cum alter fructuario non adquirat, alter dominis adquirat) ita quod ex re quidem fructuarii adquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit: quod ex re alterius domini seruus communis adquisierit, ad vtrumque dominum pertinebit.* 3 §. *Sicut seruus communis stipulando nominatim alteri ex dominis: ita per traditionem accipiendo, soli ei adquirit.* 4. §. *Quod vnius seruus, per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino & Titio: partem domino adquiret in parte nihil agit.* 5. §. *Fructuarius seruus, si dixerit, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino adquiret. Nam & si stipulando ex re fructuarii, domino proprietatis adquireret.*

SEquitur *in* §. *1.* hæc quæstio, si vnus ex dominis seruo cõmuni pecuniam donauerit, vtrum ea pecunia maneat donatoris propria, an fiat communis? Et Iulianus ait, videndum esse, quomodo eam pecuniam seruo communi vnus ex dominis donauerit, an vt eam separet à rationibus suis, & in peculium seruo daret. A Peculium dicitur, quod dominus ipse separauit, rationes suas à serui rationibus discernendi, *l. 4 in princ. de pecul.* Et eo sane modo, si donauit seruo communi eam pecuniam, totius pecuniæ dominus manet, *vt l. quis ergo. de pecul.* Peculium enim seruorum, in bonis dominorum est, sicut filiorumfam. in bonis parentũ est, §. *1. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* & à B dominis ciuiliter possidetur, nõ à seruis, *l. inter eum. § si res. de furt.* Quamobrem & id domini peculium suum vocant, modo peculiũ serui, modo peculium suum, *l. 10. §. vlt. de vsu & habit.* Et rursus videndum, an eo modo pecuniam seruo cõmuni donauerit, quomodo donari solet seruo alieno. Et hoc casu, sicut seruo alieno donata confestim domino aquiritur, ita seruo ex parte alieno, ex parte proprio, id est, C seruo communi donata socio adquiritur, pro parte dominii, quam in seruo habet. Alterius vero partis proprietas remanet apud donatorẽ ipsum. Deniq; fit ea pecunia cõmunis hoc casu *in hac l. & cum toto hoc tit.* παντελὴς κύριος dicitur proprietas, & dominiũ, *c'est tout vng.* Nihil autem huic sententiæ obstant leges, quas obiicit Accurs. *l. verũ. §. si seruo. pro soc. & l. Plautius. ad l. Falcid.* quia de legato loquuntur, seruo D cõmuni relicto sine libertate ab vno ex dominis. Iulianus autẽ hoc loco non loquitur de legato, sed de donatione inter viuos, facta ab vno ex dominis seruo cõmuni. Et alia est ratio legati, longe alia donationis inter viuos. Donatio statim valet, quasi facta seruo cõmuni. Hoc posteriore casu, viuente scil. vtroq; domino, legatũ valet à morte testatoris demũ, quasi relictũ seruo alieno, id est, seruo domini E superstitis, non quasi relictũ seruo cõmuni. Valet, inquã, vt ait *l. verum* ꝑpter partem superstitis, nõ propter cõmuniõnẽ, vel societatem, quæ superstiti in eo seruo post mortẽ alterius domini intercedere cœpit, inter heredem defuncti domini,

& dominum superstitem, sicut Vlpianus eodem omnino modo *lib.sing.reg.tit.22.* ait, seruum communem recte heredem institui sine libertate ab vno ex dominis, quasi alienum, propter serui superstitis partem: & ideo superstiti etiam socio totum legatum adquiritur, non heredi testatoris, licet inter heredem testatoris & socium superstitem, post mortem testatoris, is seruus incipiat esse communis. Quod etiam Paulus scripsit 3. *sent. tit. de legat.* At posito priore casu, hæc est alia quæstio, sine modo datæ pecuniæ seruo communi, puta, vno ex dominis seruo communi donante, id eg fl , vt pecunia donata in dominio suo, & in peculio serui esset, si ex ea pecunia seruus fundum emerit, & traditū acceperit, quæritur, an fundus ex pecunia donata comparatus, sit communis sociorum pro parte dominii, an proprius eius, ex cuius pecunia comparatus est? Et respondet, esse communem. Non omnis res ex pecunia mea comparata, & ipsa continuo mea est, *l. 21. ̄ de donat. l. 6. C. de rei vind. & l. 1. C. si quis alteri vel sibi.* Fac me donasse eam pecuniam seruo communi, vel fac (nihil refert) seruum communem eam pecuniam mihi, qui pro parte eius dominus eram, subripuisse, meum non est, quod ex ea pecunia comparauit, sed commune nec furtiuum. Item, quod ex pecunia furtiua comparatum est, *l. qui vas §. vlt. de furt.* Sicut nec oppignoratum, quod ex pecunia oppignorata partum est, *l. 7. §. vlt. qui pot. in pign. hab.* Et vt subiicit eleganter, multa ex iure hæc lex complectitur. Hac in re differentia est inter seruum fructuarium & communem. Nam fructuarius seruus ex re pecuniaue fructuarii adquirit soli fructuario, non proprietario, nisi nominatim proprietario legatus sit, vel nisi se, quod sibi tradebatur, proprietario accipere dixerit. Quod etiam in hac l. ostenditur, *§. seq. & §. pen. & l. pen. de stipul. ser. l. 25. § quæstioni de vsufr.* At seruus communis ex re alterius, ex dominis, vtrique adquirit, *l. 27. de stipul. seruor.* Vbi & hæc differentia proponitur, *l. si ex re. § 1. eod. tit. l. communis. hoc tit. l. communis commun. diuid.* Est etiam, vt hæc ipsa lex ostendit, in iis, qui seruus acquirit aliunde, id est, extra rem dominorum, vel fructuarii, aut aliunde, *vt d. l. communis. ̄ hoc tit.* Basilica vocant τὸ τυχιεῷ. In iis, quæ aliunde seruus adquirit, ἐν τοῖς τυχιεῖς. Differentia etiam est inter seruum fructuarium, & seruum communem. Nam fructuarius seruus τὰ τυχιεῷ, non acquirit domino vsusfructus, cum ex duabus tantum causis ei adquirere possit, ex re emit & ex suis operis, sed ea adquirit soli domino proprietatis. Seruus autem communis ea adquirit vtrique domino pro parte, quia dominium quisque in suo habet. Quæ valde notanda sunt. Nec est omittendum, quod addit *in §. quod vnius. de seruo vnius proprio in solid.* Iam non loquimur de communi, sed de proprio vnius in solidum, qui si stipuletur dari domino & Titio certam summam, partem tantum dimidiam domino adquirit, *l. si mihi & Titio. de verb. oblig. § quod si. Instit. de inutil. stipul.* Pro altera parte inutilis est stipulatio. In altera, inquit, parte, nihil agit, *vt §. si quis alii. Instit. eod. tit.* Si quis alii, inquit, quam ei, cuius iure subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Nihil vero agit: quia nec pro adiecto solutionis gratia Titius haberi potest: quia dixit, domino & Titio *d. l. si mihi & Titio.* si dixisset, *domino, ac Titio*, pro adiecto haberetur solutionis gratia. Iam peruentum est ad finem legis.

Ad §. vlt.

6. § *Si, cum mihi donare velles, iusserim te seruo communi meo & Titii rem tradere, isque hac mente acciperet, vt rem Titii faceret:*

ret: nihil agetur. Nam & si procuratori meo rem tradideris, vt meam faceret: is hac mente acceperis, vt suam faceret: nihil agetur. Quod si seruus communis hac mẽte acceperit, vt duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur.

IN §. vlt. docet, nihil etiam agi, si eum, qui mihi rem aliquam donare volebat, iussero eam rem tradere seruo communi meo, & Titii, & is seruus hac mente acceperit, vt eam acquireret Titio, non mihi, vel mihi & Titio, non mihi soli: nihil inquam agit in persona Titii, quia Titio adquiri ea res nulla ex parte potest, contra voluntatem donatoris, qui eam rem mihi soli adquiri voluit: & ex voluntate quoque eius eam rem totã mihi adquiri verius est, inspecta mente donatoris, non inspecta serui mente. Idque probat argumento procuratoris, cui si res tradita sit, vt eam mihi adquireret, & is hac mente acceperit, vt eam sibi acquireret, & haberet, nihil agitur in personam procuratoris scil. vt rectissime ait *l. qui mihi supr. de donat.* sed mihi res adquiritur iuxta voluntatem domini, qui rem tradidit procuratori meo, vt fieret mea, quam quidem domini voluntatem procurator meus euertere nõ potuit. *l. si procurator 1. h. t.* At si tradita procuratori meo res sit a domino, vt eam sibi adquireret, non mihi, cum ego ei mandassem, vt eam acciperet, sane dominium eius rei mihi non adquiritur cõtra voluntatem domini, qui rem tradidit, antequam procurator eam rem mihi tradiderit ex fide bona. Et ita accipienda est *l. ex mandato h. t. & l. 1. C. de iis qui a non domino manum. sunt.* Cras veniam ad *l. 38. de acquir. possess.*

Ad l. 38. Qui absenti. de adquir. possess.

Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim A *velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam, in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit.*

LEgem 37. *de acqu. rer. domin.* quam heri exposuimus sequitur *l. 38. de adquir. poss.* Seruos nostros, quam diu serui manent, nec ab alio apprehẽsi sunt, possidemus ciuiliter, vt domini, & per eos adquirimus dominium, posses- B sionem, obligationem. At liberos factos sine manumissione, sane desinimus possidere, quia liberi hominis nulla possessio ciuilis est, eius scil. quem scimus esse liberum, *l. cum heredes. §. vlt. l. qui vniuersas. § 1. h. t. l. 20 de probation.* Quos ergo manumittimus, eos desinimus possidere. *d. l. qui vniuersas §. item quod nobis.* etiamsi manumissio iure non valeat. *l. pe. supr. pro donato.* Et quocunque modo a C nobis manumissi sint. Nam & manumissum per epistolam, vt ostenditur initio h. l. desinimus possidere, quod dici potest etiam de manumissa inter amicos, quales manumissiones sunt multæ in Comœdiis Latinis, vel conuiuii adhibitione, siue per mensam, cum eos sc. dominus mensa sua dignatur. At quæritur, vtrum statim atq; epistolam ad seruum nostrum scripsimus, qua declara- D mus nos velle vt liber sit, vt in libertate moretur, desinimus eum possidere, an tunc demum, cum epistolam seruus acceperit & legerit? Et Iulianus ait, non ante a nobis eius serui possessionem dimissam videri, quam epistolam acceperit, resignauerit & legerit: quia hoc demum tempore peragitur manumissio. Idemque Vlpianus, vt relatum est in fragment. regularum Vlpiani eadem ra- E tione existimauit, muliere seruum suum manumittente per literas, nõ satis esse, si mulier epistolam conscripserit, tutore auctore. Mulieres olim erant in perpetua tutela, nisi & tempore redditæ seruo

NNnn

epistolæ tutoris auctoritas perseueret: quia tunc peragi libertas intellegitur, cum seruus cognouit dominæ voluntatem, non ante.

Ad §. 1. Si quis.

1. § *Si quis possessionem fundi ita tradiderit, vt ita demum cedere ea dicat, si ipsius fundus esset: non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur: neque aliter accipientis fiunt, quam conditio exstiterit.*

Sequitur in §. 1. *h. l.* Rerum dominium & possessionem per traditionem in alium transferri posse sub conditione qualibet, ita vt non ante transeat in accipientem, quam conditio exstiterit, *vt l. 1. §. 1. de donationibus. lege 34. supra hoc titu.* Traditionem igitur non esse actum legitimum. Si esset actus legitimus, non reciperet conditionem, vt habetur in regulis iuris. Vbi emancipatio non recipit conditionem aut diem. Denique nullus actus legitimus & solemnis recipit conditionem expressam, tacitam recipit. Itaque in hoc proposito ab Accursio Martinus iure reprehenditur probato hoc §. 1. *in l. 4. de seruitut.* Quod Martinus diceret, dominium non posse transferri sub conditione, neque ad tempus, quod etiam refellit *l. vltim. Cod. de leg.* Neque vero sententiæ huius. §. quidquam obstat *lex sub conditione, de solution.* Quæ hoc posito, quod ea lex ponit, pecuniam promissam fuisse sub conditione, & mox quoq; solutam fuisse sub eadem conditione: & ait solutione huiusmodi promissorem non liberari, antequam conditio exstiterit: quia quod soluit ante conditionem, non fecit accipientis. Quod deinde A sequitur in ea lege, nec obstat, quod ante eius pecunia facta est, sic est accipiendum, id sane non obstare, quia ante conditionem etiam impletam pecunia facta non est accipientis. Quod dico, de traditione facta sub conditione, vtique procedit, siue conditio fuerit expressa, siue tacita. Sæpenumero eadem vis est, expressa & tacita. De tacita conditione exemplum sumo ex initio B huius legis. Manumissioni enim factæ per epistolam tacite inest hæc conditio, si epistola, & voluntas mea ad seruum peruenerit, quia epistola ipsa non tam est manumissio, quam destinatio, vt ait, domini seruum manumittere volentis. Quamobrem nec ante effectum habet, quam seruus cognouerit domini voluntatem. Quod & de qualibet alia liberalitate est proditum, *lege absente,* C *de donationibus.* Et longe igitur alia est caussa dandæ, siue prorogandæ dotis, ante nuptias, cui tacite nulla conditio inest propter votorum festinationem, vt loquitur Macrobius *lege tertia de iure dotium.* Alia item ratio est mittendi repudii, cui etiam tacite nulla conditio inest. *lege 6 Codice, de repudiis.* Quia plerumque hæc res agitur callide & præcipiti animo.

D

Ad §. Si is. vltim.

2. §. *Si is, qui Titia seruum vendiderat, heredi eius eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum possessionem per eum adprehendere, quia non seruus iure hereditario, sed actio ex emto ad eum peruenit. Nam & si ex stipulatu, vel ex testamento seruus testatori debitus fuisset,* E *& heres eum accepisset: non prohiberetur rerum hereditariarum possessionem per eundem adquirere.*

Sequitur §. *vltim. h. l.* qui ad veterem illam regulam respicit, quæ vult, here-

heredem per seruum hereditarium rerum hereditariarum possessionem adquirere non posse, *lege* 1. §. *veteres hoc titulo*. Vt intelligamus, eam regulam non pertinere ad seruum emtum, necdum acceptum a defuncto, quia non est hereditarius, cum inuentus in hereditate non fuerit, vel, vt eleganter Iulianus ait, quia non iure hereditario is seruus ad heredem peruenit, sed iure emtionis, actione ex emto. Actione quidem hereditaria. Sed quod actione hereditaria paratur, non continuo & id hereditarium est. Eademque ratione nihil eam regulam pertinere ad seruum defuncto legatum aut promissum, nondum traditum: quia & tunc si tradatur heredi eius ex caussa legati defuncto relicti, vel ex caussa stipulationis, a defuncto interpositæ, certum est, heredem eum non habere iure hereditario, sed iure legati, actione ex testam. vel iure stipulationis actione ex stipulatu, vel cert. condictione. Accursii interpretationem merito reiiciunt Paulus Castrensis, & Raphael Cumanus.

Ad l. 33. Non solum. de vsurpat & vsucap.

Non solum bonæ fidei emtores, sed & omnes qui possident, ex ea caussa, quam vsucapio sequi solet, partum ancillæ furtiuæ vsu suum faciunt. Idq. ratione iuris introductum arbitror. Nam ex caussa quis ancillam vsucaperet, nisi lex duodecim tabularum, vel Attinia obstaret, ex ea caussa necesse est partum vsucapi si apud eum conceptus & editus eo tempore fuerit, quo furtiuam esse matrem eius ignorabat.

NVnc venio ad *l. 33. de vsurpat. & vsucap.* ex qua tantum explicabo principium. Absolutus initio h. l. quæstio diu vexata, & controuersa, etiam inter veteres, an partus ancillæ furtiuæ vsucapi possit? Certum est bonæ fidei emtorem, sed & alium quemlibet bona fide possidentem, ex iusta caussa, quam vsucapio sequi solet, rem alienam ex iusta caussa, & iusto titulo sibi traditam, vsucapere posse, & amissa eius rei possessione ante impletam vsucapionem, agere posse, vt recuperet possessionem, quam amisit interim, Publiciana in rem actione, ac si complesset vsucapionem. Publiciana actio fictitia est actio, quæ scilicet fingit, eum vsucepisse rem, quam non vsucepit. Et accommodatur tantum bonæ fidei possessoribus, bona fide habita pro veritate, vel bonæ fidei possessore habito pro domino, præsumtione quadam iuris. Et hoc ita demum verum est, si ea res furtiua non fuerit. Nam rei furtiuæ vsucapionem inhibet lex duodecim tabularũ & l. Attinia. Lex inquam duodecim tabularum, in qua iubetur æterna rei, furtiuæ esse auctoritas, æternumque dominium, quod vsucapio perimere non possit, §. *furtiua. Institutione, de vsucapionibus*. Et vbi lex inhibet vsucapionem, bona fide possidenti nihil prodest. *lege* 24. *hoc titulo*. Et ait, *non solum bonæ fidei emtores*, hoc est initium legis, respiciens ad edictum de public. in rem actione, quod de emtoribus tantum loquitur, & porrigitur tantum etiam ad omnes iustos possessores, *lege* 3. *eodem titulo, de Public. in rem actione*. Quamobrem subiicit hoc loco, sed & omnes, qui possident ex ea caussa, quam vsucapio sequi solet. Quia igitur ancillam furtiuam bonæ fidei possessor vsucapere non potest, quæstionis est, an saltem partum eius ancillæ vsucapere possit? Et respondet posse ex iusta caussa, iustoq; tit. adquirendi dominii, si possideat. Partũ igitur ancillæ furtiuæ

impleri; sola præstatione iurisiurādi, nec requiri etiam libertatis obtinendæ caussa, vt adscendat capitolium: quia vt Azo, vt Græci interpretes aiunt hoc loco recte non vt adscenderet, sed vt iuraret tantum, in conditione fuerit, quæ conditio iurisiurandi omnino implenda est: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio iurisiurandi, locum non habet in libertatibus, quod satis exposuimus lib. 31. *ad L. 12. de manumiss. testam.*

Ad §. penult.

4. §. *Seruus heredis, rem ipsius heredis dare iussus, & liber esse, ad libertatem perueniet: quia potest testator, & sine vlla dandi conditione, heredis seruum manumitti iubere.*

IN §. *penult.* docet, seruo heredis per fideicommissum pure dari libertatē posse, *vt §. libertas. Instit. de sing. reb. per fideicom. relict.* Ex quo infert, sub hac conditione seruo heredis libertatem recte dari, si rem ipsius heredis heredi dederit, si rem heredis propriam heredi dederit: quia & hoc genere pure data libertas videtur: quia nihil interest heredis, eam conditionem impleri. Neque etiam vero ea impleri vlla ratione potest; non potest res mea mihi dari: non potest dominus amplius fieri dominus: dominium neque maius recipit, neque minus.

Ad §. vlt.

5. §. *Hac scriptura: Stychus cum erit annorum triginta, liber esto: Stychus si decem non dederit, liber ne esto: hanc vim habet: Stychus si decem dederit, & ad annos triginta peruenerit, liber esto. Namque ademtio libertatis, vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam, conditionē legato vel libertati, quæ prius data erat, iniecisse.*

A IN §. *vlt.* hic est finis, ponitur ita libertas testamento data: Stychus cum erit annorum triginta, liber esto: quo genere testamento dabatur libertas: vt seruus ad iustam & plenam libertatem, id est, ad ciuitatem Romam perueniret: quia iure veteri minor triginta annis, testamento manumissus, fiebat Latinus, non ciuis Romanus, teste Vlp. *lib. sing. reg. tit. 1.* Et B hæc est caussa differendæ libertatis in annum 30. vt fiat ciuis Rom. & iusta potiatur libertate, *vt in l. ex parte. § Stycho. fam. ercisc. l. vlt. de reb. dub. l. Aristo. de manumiss. testam.* Ponitur & in hoc §. *vlt.* eidem Stycho libertas ante data sub conditione: cum erit 30. annorum, mox ademta fuisse sub conditione, si decem non dederit heredi: & hoc perinde esse Iulianus interpretatur, ac si ei data esset liber-C tas sub contraria conditione; Si decem dederit, *vt l. 6 quando dies legat. ced.* Denique sub duplici conditione datam libertatem videri, si decem dederit, & si ad annos triginta peruenerit. Restat adhuc quod hoc libro refertur *in l. 21. de euict.* Sed id cras explicabitur.

Ad l. 21. Si seruus. de euictio.

Si seruum venditus decesserit, antequam D *euincatur: stipulatio non committitur, quia nemo eum euincat, sed factum humanæ sortis: de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.* 1. §. *Inde Iulianus lib. 4. eleganter definit, duplæ stipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, vt eam emtori habere non liceat propter ipsam euictionem.* 2 §. *Eidem ait, si emtor hominis, mota sibi controuersia, venditorem dederit procuratorem, usque victus, litis æstimatio-*E *nem sustulerit, stipulationē duplæ non committi: quia nec mandati actionem procurator hic, idemque venditor habet, vt ab emtore litis æstimationem consequatur. Cum igitur neque corpus, neque pecunia emtori absit: non oportet committi stipulationem. Quamuis,*

stip.

si ipse, iudicio accepto, victus esset, & litis æstimationem sustulisset, placeat committi stipulationem: vt & ipse Julianus eodem libro scripsit. Neq; enim habere licet eum, cuius, si pretium quis non dedisset, ab aduersario auferretur. Prope enim hunc ex secunda emtione, id est, ex litis æstimatione, emtori habere licet, non ex pristina. 3. §. Idem Iulianus eodem libro scribit, si lite contestata fugerit homo culpa possessoris, damnatus quidem erit possessor, sed nõn statim eum ad venditorem regressurum & ex duple stipulatione acturum: quia interim, non propter euictionem, sed propter fugam ei hominem habere non licet. Plane, inquit, cum apprehenderit possessionē fugitiui: tunc committi stipulationem, Iulianus ait. Nam & si sine culpa possessoris fugisset, deinde, cautionibus interpositis, absolutus esset: non alias committeretur stipulatio, quam si apprehensum hominem restituisset. Vbi igitur litis æstimationem obtulit, sufficit apprehendere: vbi cauit, non prius, nisi restituerit.

QVod Vlpianus refert ex lib. 43 Iuliani *in l. 21. de euict.* eius generis est, vt tota in eam legem complectatur: & totam igitur eam interpretari necesse est: quod fiet non sine magno emolumento. Si seruus alienus, quem L. Titius mihi vendidit, priusquam mihi euinceretur à domino, id est, priusquam dominus mecum ageret de euictione, vita decesserit: cessat actio ex stipulatione duplæ interposita euictionis nomine, id est, ex stipulatione duplæ æstimationis, dupli pretii, quod pro seruo venditori numeratū est. Ideo autem cessat actio illa; ideove, quod idem est, non committitur stipulatio ex stipulatione duplæ: quia dominus eum seruum mihi non euicit, sed, vt ait, fatum humanæ sortis, cui resisti nō potest. Male Florent. *factum*, cum hoc loco, tum etiam *in l. vtiq. de rei vind.* Fatum ergo humanæ sortis eripuit seruum emtori, non euictio domini, sors humana, fati necessitas,

A mors, quæ indiuidua est, & noxia corporis, vt Seneca ait in Tragœd. quædam lex perennis sisti, quæ cunctos iubet ad vadimonia mortis. Verum, si dolus interuenerit venditoris, vt si hominē à se veneno imbutum mihi vendiderit, sane tenetur, vt ait, de dolo, id est, vt gl. interpretatur, actione ex emto doli nomine. Actioni bonæ fidei inest actio de dolo, & sic *in*
B *l. 1. C. de dol.* Doli actio, id est, actio mandati doli nomine. Actionem autem ex stipulatione duplæ, vt Vlp. in hoc lib. Iulianum definiisse refert, quæ definitio summe notanda est, ex qua pendet ratio superioris responsi, & sequentium. & definitio illa est huiusmodi, non aliter locum habere actionē ex stipulatione duplæ euictionis nomine, non aliter committi eam stipulationē, quam si res ven-
C dita iudicio euicta, & oblata sit emtori, vel æstimatio eius, *vt l. 16. §. 1. hoc tit.* propter euictionem, vel, non aliter, quam si propter euictionem eam rem emtori habere non liceat, ex caussa prioris emtoris, propter ipsam euictionem, inquam, non propter necessitatem fati, vt dixit initio, non propter fugam serui, vt dicet infra. Quamobrem, qui est alius casus, qui pendet ex eadem definitione, si mota
D controuersia emtori de proprietate emti serui, emtor venditorem, qui ei tenetur de euictione, procuratorem dederit, qui suo nomine rem defenderit, isq; venditor iudicio superatus, non seruum actori præstiterit, sed litis æstimationē, id est, æstimationē serui, de quo lis erat, stipulatio duplæ non cōmittitur, quia seruus emtori euictus nō est. Et æstimationis eius nomine ex caussa iudicati à venditore propositæ, etiam venditor, vt eam æstimationē,
E quam sustulit, recipiat ab emtore, actione mandati conuentus. quæ procuratori in dominum dari solet, si quid impenderit in rem domini, non habet: quia in rem suam procurator datus fuit, *l. licet.*

§.ea obligatio. de procur. Igitur neque seruus, neque æstimatio eius emtori abest. Proinde non est, quod agat de dupla, & tamen emtor ipse, si rem defendisset, & non restituto seruo condemnatus pecuniam, id est, litis æstimationem præstitisset actori, competere actori quasi re euicta, cum æstimatio eius euicta est, actio ex stipulatione duplæ, *d.l.16.§.1.* Quia, vt ante dixi, non videtur emtori seruum habere, licet, cui seruus ablatus fuisset, vel abductus, si eius æstimationem non sustulisset, id est, si denuo eum ab actore non emisset, quia litis æstimatio similis est emtioni, *l.1.& 3.pro emt.l.si propter.rer. amotar.* Et iam igitur cum hominem emtor non habet, præstita æstimatione eius, ex priori, sed ex posteriori emtione. Et merito igitur hoc casu agere ex stipulatione duplæ, euictionis nomine, ex eadem definitione Iuliani, vt & hic refertur eodem libro, efficit post litem à domino iudicio in rem cum emtore hominis contestatam. Dico post litem contestatam, quia ante litem contestatam emtor culpam non præstat. H[illegible]c interponitur post litem. Igitur à dom[i]no iudicio in rem cum emtore hominis contestatam, si fugerit homo, culpa emtoris, puta, quod cum deberet eum diligenter custodire, non custod[i]erit. vt si fuerit seruus fugitiuus, si stigmaticus, siue compunctus not[i]s, aut opinionis malæ. Culpa est, huiusmodi hominem [n]on custodire, maxime post litem contestatam. Et ideo culpæ nomine c[o]ndemnatus fuerit seruus fugitiuus in litis æstimati[o]nem [i]psius, scilicet serui æstimationem, *vt l.17. §. vlt. de rei vindic.* Non statim eum habere regressum siue *ἀναφορὰν*, vt Græci loquuntur, *son recours*, aduersus venditorem ex stipulatione duplæ euictionis nomine, quia propter fugam serui, & culpam suam homo emtori abest, non propter euictionem, sed si eum postea à fuga reuocauerit, & apprehenderit, tunc agere in venditorem potest ex stipulatione duplæ, quia seruus apprehensus aut reuocatus ex fuga sane desinit propter fugam emtori abesse, quia eum recuperauit, & nunc primum post apprehensionem serui intelligitur ei abesse propter euictionem: Quod litis æstimatio siue pretium serui ei [a]bsit. Nam, vt subiicit, etiamsi (est alius casus) sine culpa emtoris seruus fugerit, vt si fuerit opinionis integræ, qui quidē custodiri non debuerit. Deinde emtor absolutus fuerit, quia culpa caret, interpositis cautionibus, vt ait, puta, de eo seruo consequendo & restituendo, vel ipso, vel pretio eius, si iam eum vsuceperat bonæ fidei emtor: vel si nondum eum vsuceperat, quo tempore is se in fugam dedit, de eo restituendo, nō de persequendo, si forte s[e]ruus in potestatem s[u]am veniret, licet post fugam vsucapionem eius impleuerit: quia fuga serui non interrumpit vsucapionem eius. Et lis qu[o]q[u]e de seruo contestata, non interrumpit vsucapionem eius. Et h[oc] ostenditur *in l.21. de rei vind.* & eleganter à Theoph. *in tit. de diuis. stipulat.* Si igitur debitor, qui culpa vacat, absolutus fuerit, interpositis supradictis cautionibus, tamen ne hoc quidem casu statim is emtor habet regressum aduersus venditorem, ex stipulatione duplæ non certæ, antequam apprehensum hominem actori restituere damnatus fuerit, & restituerit. In summa, hoc commune est inter possessorem, cuius culpa, & possessorem sine cuius culpa seruus, quo de agebatur, fugit, quod neuter statim ex stipulatione duplæ agere potest: Hoc autem est discrimen inter eos, quod is, cuius culpa fugit, damnetur in litis æstimationem, is, sine cuius culpa fugat, absoluetur interpositis supradictis cautionibus. Idem hoc est discrimē, quod is, cuius culpa fugit, tunc demum agat ex stipula-

pulatione duplæ, cum seruum apprehenderit propter rationem supradictam. Quia litis æstimatio siue pretium serui ei abest, & iam non propter fugam, quia abolita est apprehensione serui, sed quasi propter ipsam euictionem, nimirum, quia & ablato pretio serui, & ipse seruus ablatus videtur. Is autem, cuius sine culpa seruus fugit, tunc demum agere po- A test ex stipulatione duplæ, non cum apprehenderit, sed cum apprehensum hominem restituerit actori, vel æstimationem eius: quia nihil ei ante abfuit, cum cauerit tantum, non etiam quidquam præstiterit actori. Et ita explicanda *l.* 21.

Veniamus ad librum 44. Non ero vobis oneri; dabo enim tantum *l. 29. de pign. act.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Lib. XLIV. Edictor. Saluii Iuliani
Recitationes solemnes.

Ad l. 29. Si rem alienam. de pignor. actione.

Si rem alienam bona fide emeris, & mihi pignori dederis, ac precario rogaueris, deinde me dominus heredem instituerit: desinit esse pignus: & sola precarii rogatio supererit. Idcirco vsucapio tua interpellabitur.

SI rem alienam, à non domino bonæ fidei emerim, & cœperim vsucapere, mox vero domino rei, eam rem pignori dederim, nullum est pignus: quia pignus rei suæ consistere non potest, *l. neq; pignus. de reg.* Et pignoris igitur datione huiusmodi vsucapio, quam cœpi, inconni, interpellatur, interrumpitur: quia per creditorem, in cuius persona pignus D non consistit, possessionē debitor, quam demisit creditori eius rei, non retinet, cum eam rem creditor, non iure creditoris, vel iure pignoris possideat, sed iure dominii, *l. non solum. §. non solum § si rem tuam. de vsurp. & vsucap.* Qui §. omnino coniungendus est cum hac lege. Nam est etiam tota ea lex non solum ex B hoc libro 44. Deniq; creditor eam rem possidet, non vt pignoratitiam, quia pignus non valet rei suæ, sed vt suam propriam. Vnde si nō domino eandem rem pignori dedi, hic est alius casus, priore casu dedi domino, posteriore isto casu pignori dedi, non domino. Sic igitur dicam, si non domino eandem rem pignori dedero, qui postea eius rei dominus esse C cœperit, vt puta, si vero domino heres extiterit, pignus perimitur: quia recidit in eam caussam, quæ incipere non poterat. Et consequenter hoc quoque modo vsucapio interrumpitur, quia per eum creditorem possessionem, quam à me ipso abdicaui, vt transferrem in eum, non retineo. Possessionis interruptio, vsucapionis interruptio est: quia vsucapio continuam ex suis operis possessionem requirit. Et quod exprimitur etiam in hac lege, si ego forte eam rem à creditore precario rogauerim, vt penes me esset, scilicet precario, & si pignus non consistit, vt diximus, consistit tamen precarium, vsucapio, aut omnino interrumpitur. Sequitur *l. 37. de acquir. rer. domin.*

Additio ad l. 29. eod. tit.

EX libro 44 iam dedi *l. 29. de pign. act.* quæ cohæret quodammodo cum initio *l. 37 de acquir. rer. dom.* quam hodie explicaturus sum. Operæ pretium erit, si, antequam veniam ad eam *l. 37.* perstringam paucis sententiam *d. l. 29.* quam exposui nudius quartus: Si rem alienam, quam vsucapiebam, ante impletam vsucapionem, domino eius rei pignoris caussa tradidero, vel si non domino, qui mox eius rei dominus esse cœpit, deinde à domino eam rem precario rogauero, vt ea scilicet vterer, vel vt in eius possessione esset pignus, non valet, quia domino res sua pignori esse non potest. Et ideo vsucapio, quam ego incoaueram, interrumpitur: quia possessionem, sine qua vsucapio non procedit, diuisi, nec eam retineo per creditorem, qui rem possidet vt suam, non vt pignoratam sibi. At precarium tantum valet, quia rem alienam, non propriam precario rogaui: qua ex caussa precarii si pignus valeret, sane vsucapio mea non interrumperetur, *l. 36.* quam omisi nudius quartus, *de acquir. possess.* Verum vbi pignus non valet, possessionem meam interrumpi necesse est. Et vsucapionem igitur: quia precarii titulus nihil proficit ad vsucapionem, vel incoandam, vel implendam, *l. qui a seruo. de oblig. & action.*

Ad l. 37. Per seruum. de acquir. rer. dominio.

Per seruum, qui pignori datus est, creditori nec possessio adquiritur. Quia nec stipulatione, nec mandatione, nec vllo alio modo per eum seruum quicquam ei adquiritur: quamuis possessio penes eum sit.

NVnc veniamus ad *l. 37. de acquir. rer. domin.* In principio docet, creditorem, cui debitor pignoris caussa tradidit seruum suum proprium, non seruum ipsius creditoris, possidere quidem eum seruum naturaliter iure pignoris, *vt l. 3. §. vlt. ad exhibend. l. cum consortis. §. vlt. & l. debitor. § v. t. de pign. act.* Debitorem autem eum seruum omnino non possidere, quia possessionem, quam habuit, creditori cessit. Possidere fingitur vnam caussam, & eam quidem solam, puta, ad vsucapionem implendam, *l. 1. §. per seruum corporaliter fit tit. seq.* Creditoris enim possessio non interrumpit iure cœptam à debitore vsucapionem, *l. 36. eod. tit. l. seruus nomine. de vsucap. & vsurpatio.* Quod vtilitatis caussa receptum est contra rigorem iuris, vt qui desiit possidere, fingatur possidere ad hanc caussam tantum. Quamuis autem, quod ad ceteras caussas attinet, creditor solus seruum pignori datū possideat, tamen per eum nō acquirit possessionē rei cuiusquam: quia nec dominium vel obligationem, cum creditor eius serui possessor tantum sit, vt non dominus: domini solius est, aut quasi domini personam acquirere. Vnde quod ait *in princ. huius l.* creditori nec possessio acquiritur, id est, nec dominiū, nec possessio. Et hoc vsque adeo verum est, vt nec creditori ex re eius, vel ex suis operis seruus pignori datus acquirat, *l. 1. C. de pign. act.* vt, inquam, ei, sicut Iulianus ait hoc loco, qui & in hoc citatur *in d. §. per seruum corporaliter.* vt ei nec stipulatione acquirat, nec mandatione, vt in Florent. scriptum est, in aliis *traditione.* Puto Iulianū scripsisse *mandatione*, quod idem est, nec vllo, inquit, alio modo, veluti datione dotis, *l. 46. in princ. de iur. dotium.*

Ad §. 1.

1. §. Si vnus ex dominis seruo communi pecuniam donauerit in potestate domini est, quemadmodum seruo communi pecuniam donet.

donet. Nam si hoc solum egerit, ut ea separetur a suis rationibus, & in peculio servi sit: manebit eiusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo alienis servis donare solemus: fiet sociorum communis pro portione, quam in servo habebunt. 2. §. Sed, ut sequenti quaestio locum habeat, constituamus, socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere vellet. Si ex hac pecunia servus fundum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam & si furtivis nummis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit pro portione dominii. Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non adquirit proprietario, ita & communis servus ex re alterius domini non adquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quae aliunde adquiruntur, diversa conditio est fructuarii, & servi communis: (veluti cum alter fructuario non adquirat, alter dominis adquirat) ita quod ex re quidem fructuarii adquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit: quod ex re alterius domini servus communis adquisierit, ad utrumque dominum pertinebit. 3 §. Sicut servus communis stipulando nominatim alteri ex dominis: ita per traditionem accipiendo, soli ei adquirit. 4. §. Quod unus servus, per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino & Titio: partem domino adquiret, in parte nihil agit. 5. §. Fructuarius servus, si dixerit, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino adquiret. Nam & si stipulando ex re fructuarii, domino proprietatis adquireret.

SEquitur *in §. 1.* haec quaestio, si unus ex dominis servo cōmuni pecuniam donaverit, utrum ea pecunia maneat donatoris propria, an fiat communis? Et Iulianus ait, videndum esse, quomodo eam pecuniam servo communi unus ex dominis donaverit, an ut eam separet à rationibus suis, & in peculium servo daret.

A Peculium dicitur, quod dominus ipse separavit, rationes suas à servi rationibus discernendi, *l. 4 in princ. de pecul.* Et eo sane modo, si donavit servo communi eam pecuniam, totius pecuniae dominus manet, *ut l. quis ergo. de pecul.* Peculium enim servorum, in bonis dominorum est, sicut filiorumfam. in bonis parentū est, *§. 1. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* & à

B dominis civiliter possidetur, nō à servis, *l. inter omn. § si res. de furt.* Quamobrem & id domini peculium suum vocant, modo peculiū servi, modo peculium suum, *l. 10. §. ult. de usu & habit.* Et rursus videndum, an eo modo pecuniam servo cōmuni donaverit, quomodo donari solet servo alieno. Et hoc casu, sicut servo alieno donata confestim domino aquiritur, ita servo ex parte alieno, ex parte proprio, id est,

C servo communi donata socio adquiritur, pro parte dominii, quam in servo habet. Alterius vero partis proprietas remanet apud donatorē ipsum. Denique fit ea pecunia cōmunis hoc casu *in hac l. & cum toto hoc tit.* παντέσουμος dicitur proprietas, & dominiū, *c'est tout ung.* Nihil autem huic sententiae obstant leges, quas obiicit Accurs. *l. verū. §. si servo pro soc. & l. Plautius. ad l. Falcid.* quia de legato loquuntur, ser-

D vo cōmuni relicto sine libertate ab uno ex dominis. Iulianus autē hoc loco non loquitur de legato, sed de donatione inter vivos, facta ab uno ex dominis servo cōmuni. Et alia est ratio legati, longe alia donationis inter vivos. Donatio statim valet, quasi facta servo cōmuni. Hoc posteriore casu, vivente scil. utroque domino, legatū valet à morte testatoris demū, quasi relictū servo alieno, id est, servo domini

E superstitis, non quasi relictū servo cōmuni. Valet, inquā, ut ait *l. verum.* propter partem superstitis, nō propter cōmunionē, vel societatem, quae superstiti in eo servo post mortē alterius domini intercedere coepit, inter heredem defuncti domini,

& dominum superstitem, sicut Vlpianus eodem omnino modo *lib. sing. reg. tit.* 22. ait, seruum communem recte heredem institui si:e libertate ab vno ex dominis, quasi alienum, propter serui superstitis partem: & ideo superstiti etiam socio totum legatum adquiritur, non heredi testatoris, licet inter heredem testatoris & socium superstitem, post mortem testatoris, is seruus incipiat esse communis. Quod etiam Paulus scripsit 3. *sent. tit. de legat.* At posito priore casu, hæc est alia quæstio, sine modo da: dæ pecuniæ seruo communi, puta, vno ex dominis seruo communi donante, id eg st, vt pecunia donata in dominio suo, & in peculio serui esset, si ex ea pecunia seruus fundum emerit, & traditū acceperit, quæritur, an fundus ex pecunia donata comparatus, sit communis sociorum pro parte dominii, an proprius eius, ex cuius pecunia comparatus est? Et respondet, esse communem. Non omnis res ex pecunia mea comparata, & ipsa continuo mea est, *l.* 21. *ī de donat. l.* 6. *C. de rei vind.* & *l.* 1. *C si quis alteri vel sibi.* Fac me donasse eam pecuniam seruo communi, vel fac (nihil refert) seruum communem eam pecuniam mihi, qui pro parte eius dominus eram, subripuisse, meum non est, quod ex ea pecunia comparauit, sed commune nec furtiuum. Item, quod ex pecunia furtiua comparatum est, *l qui vas* §. *vlt. de furt.* Sicut nec oppignoratum, quod ex pecunia oppignorata partum est, *l.* 7. §. *vlt. qui pot. in pign. hab.* Et vt subiicit eleganter, multa ex iure hæc lex complectitur. Hac in re differentia est inter seruum fructuarium & communem. Nam fructuarius seruus ex re pecuniaue fructuarii acquirit soli fructuario, non proprietario, nisi nominatim proprietario legatus sit, vel nisi se, quod sibi tradebatur, proprietario accipere dixerit. Quod etiam in hac l. ostenditur, §. *seq.* & §. *pen.* & *l. pen. de stipul. ser. l.* 25. § *quæstioni de vsufr.* At seruus communis ex re alterius, ex dominis, vtrique adquirit, *l.* 27. *de stipul. seruor.* Vbi & hæc differentia proponitur, *l. si ex re.* § 1. *eod. tit. l. communis. hoc tit. l. communis commun. diuid.* Est etiam, vt hæc ipsa lex ostendit, in iis, qui seruus acquirit aliunde, id est, extra rem dominorum, vel fructuarii, aut aliunde, *vt d. l. communis.* ī *hoc tit.* Basilica vt cant τὸ τυχιεῖ. In iis, quæ aliunde seruus adquirit, ἐν τοῖς τυχιεοῖς Differentia etiam est inter seruum fructuarium, & seruum communem. Nam fructuarius seruus τὰ τυχιεῖ, non acquirit domino vsusfructus, tum ex duabus tantum causis ei adquirere possit, ex re emit & ex suis operis, sed ea adquirit soli domino proprietatis. Seruus autem communis ea adquirit vtrique domino pro parte, quia dominium quisque in suo habet. Quæ valde notanda sunt. Nec est omittendum, quod addit *in* §. *quod vnius. de seruo vnius proprio in solid.* Iam non loquimur de communi, sed de proprio vnius in solidum, qui si stipuletur dari domino & Titio certam summam, partem tantum dimidiam domino adquirit, *l si mihi & Titio. de verb obl g* § *quod si. Instit. de inutil. stipul.* Pro altera parte inutilis est stipulatio. In altera, inquit, parte, nihil agit, *vt* §. *si quis alii. Instit. eod. tit.* Si quis alii, inquit, quam ei, cuius iure subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Nihil vero agit: quia nec pro adiecto solutionis gratia Titius haberi potest: quia dixit, domino & Titio *d. l si mihi & Titio.* Si dixisset, *domino*, ac *Titio*, pro adiecto haberetur solutionis gratia. Iam peruentum est ad finem legis.

Ad §. vlt.

6. § Si. cum mihi donare velles, iusserim te seruo communi meo & Titii rem tradere, isq; hac mente acciperet, vt rem Titii facerent?

ret: nihil agetur. Nam & si procuratori meo rem tradideris, vt meam faceret: is hac mente acceperit, vt suam faceret: nihil agetur. Quod si seruus communis hac mẽte acceperit, vt duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur.

IN §. vlt. dicet, nihil etiam agi, si eum, qui mihi rem aliquam donare volebat, iussero eam rem tradere seruo communi meo, & Titii, & is seruus hac mente acceperit, vt eam acquireret Titio, non mihi, vel mihi & Titio, non mihi soli: nihil inquam agi in persona Titii, quia Titio adquiri ea res nulla ex parte potest, contra voluntatem donatoris, qui eam rem mihi soli adquiri voluit: & ex voluntate quoque eius eam rem totã mihi adquiri verius est, inspecta mente donatoris, non inspecta serui mente. Idque probat argumento procuratoris, cui si res tradita sit, vt eam mihi adquireret, & is hac mente acceperit, vt eam sibi acquireret, & haberet, nihil agitur in personam procuratoris scil. vt rectissime ait *l. qui mihi supr. de donat.* sed mihi res adquiritur iuxta voluntatem domini, qui rem tradidit procuratori meo, vt fieret mea, quam quidem domini voluntatem procurator meus euertere nõ potuit. *l. si procurator 1. h. t.* At si tradita procuratori meo res sit a domino, vt eam sibi adquireret, non mihi, cum ego ei mandassem, vt eam acciperet, sane dominium eius rei mihi non adquiritur cõtra voluntatem domini, qui rem tradidit, antequam procurator eam rem mihi tradiderit ex fide bona. Et ita accipienda est *l. ex mandato h. t. & l. 1. C. de iis qui a non domino manum. sunt.* Cras veniam ad *l. 38. de acquir. possess.*

Ad l. 38. Qui absenti. de adquir. possess.

Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam, in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit.

LEgem 37. *de acqu. rer. domin.* quam heri exposuimus sequitur *l. 38. de adquir. poss.* Seruos nostros, quam diu serui manent, nec ab alio apprehẽsi sunt, possidemus ciuiliter, vt domini, & per eos adquirimus dominium, possessionem, obligationem. At liberos factos sine manumissione, sane desinimus possidere, quia liberi hominis nulla possessio ciuilis est, eius scil. quem scimus esse liberum, *l. cum heredes. §. vlt. l. qui vniuersas. § 1. h. t. l. 20 de probation.* Quos ergo manumittimus, eos desinimus possidere. *d. l. qui vniuersas §. item quod nobis.* etiamsi manumissio iure non valeat. *l. pe. supr. pro donato.* Et quocunque modo a nobis manumissi sint. Nam & manumissum per epistolam, vt ostenditur initio h. l. desinimus possidere, quod dici potest etiam de manumissis inter amicos, quales manumissiones sunt multæ in Comœdiis Latinis, vel conuiuii adhibitione, siue per mensam, cum eos sc. dominus mensa sua dignatur. At quæritur, vtrum statim atq; epistolam ad seruum nostrum scripsimus, qua declaramus nos velle vt liber sit, vt in libertate moretur, desinimus eum possidere, an tunc demum, cum epistolam seruus acceperit & legerit? Et Iulianus ait, non ante a nobis eius serui possessionem dimissam videri, quam epistolam acceperit, resignauerit & legerit: quia hoc demum tempore peragitur manumissio. Idemque Vlpianus, vt relatum est in fragment. regularum Vlpiani eadem ratione existimauit, muliere seruum suum manumittente per literas, nõ satis esse, si mulier epistolam conscripserit, tutore auctore. Mulieres olim erant in perpetua tutela, nisi & tempore redditæ seruo

NNnn

heredem per seruum hereditarium rerum hereditariarum possessionem adquirere non posse, *lege 1. §. veteres hoc titulo.* Vt intelligamus, eam regulam non pertinere ad seruum emtum, necdum acceptum a defuncto, quia non est hereditarius, cum inuentus in hereditate non fuerit, vel, vt eleganter Iulianus ait, quia non iure hereditario is seruus ad heredem peruenit, sed iure emtionis, actione ex emto Actione quidem hereditaria. Sed quod actione hereditaria paratur, non continuo & id hereditarium est. Eademque ratione nihil eam regulam pertinere ad seruum defuncto legatum aut promissum, nondum traditum: quia & tunc si tradatur heredi eius ex caussa legati defuncto relicti, vel ex caussa stipulationis, a defuncto interpositæ, certum est, heredem eum non habere iure hereditario, sed iure legati, actione ex testam. vel iure stipulationis actione ex stipulatu, vel certi condictione. Accursii interpretationem merito reiiciunt Paulus Castrensis, & Raphael Cumanus.

Ad l. 33. Non solum. de vsurpat & vsucap.

Non solum bonæ fidei emtores, sed & omnes qui possident, ex ea caussa, quam vsucapio sequi solet, partum ancillæ furtiuæ vsu suum faciunt. Idq ratione iuris introductum arbitror. Nam ex caussa quis ancillam vsucaperet, nisi lex duodecim tabularum, vel Atinia obstaret, ex ea caussa necesse est partum vsucapi si apud eum conceptus & editus eo tempore fuerit, quo furtiuam esse matrem eius ignorabat.

NVnc venio ad *l. 33. de vsurpat. & vsucap.* ex qua tantum explicabo principium. Absolutius initio h. l. quæstio

A diu vexata, & controuersa, etiam inter veteres, an partus ancillæ furtiuæ vsucapi possit? Certum est, bonæ fidei emtorem, sed & alium quemlibet bona fide possidentem, ex iusta caussa, quam vsucapio sequi solet, rem alienam ex iusta caussa, & iusto titulo sibi traditam, vsucapere posse, & amissa eius rei possessione ante impletam vsucapionem, agere posse, vt recuperet

B possessionem, quam amisit interim, Publiciana in rem actione, ac si compleset vsucapionem. Publiciana actio fictitia est actio, quæ scilicet fingit, eum vsucepisse rem, quam non vsucepit. Et accommodatur tantum bonæ fidei possessoribus, bona fide habita pro veritate, vel bonæ fidei possessore habito pro domino, præsumtione quadam iuris. Et hoc ita demum verum est, si ea res

C furtiua non fuerit. Nam rei furtiuæ vsucapionem inhibet lex duodecim tabularũ & l. Attinia. Lex inquam duodecim tabularum, in qua iubetur æterna rei, furtiua esse auctoritas, æternumque dominium, quod vsucapio perimere non possit, *§. furtiua. Institutione, de vsucapionibus.* Et vbi lex inhibet vsucapionem, bona fide possidenti nihil prodest. *lege 24. hoc titulo.* Et ait, *non*

D *solum bonæ fidei emtores*, hoc est initium legis, respiciens ad edictum de public. in rem actione, quod de emtoribus tantum loquitur, & porrigitur tantum etiam ad omnes iustos possessores, *lege 3. eodem titulo, de Public. in rem actione.* Quamobrem subiicit hoc loco, sed & omnes, qui possident ex ea caussa, quam vsucapio sequi solet. Quia igi-

E tur ancillam furtiuam bonæ fidei possessor vsucapere non potest, quæstionis est, an saltem partum eius ancillæ vsucapere possit? Et respondet posse ex iusta caussa, iustoq; tit. adquirendi domini, si possideat. Partũ igitur ancillæ furtiuæ

non esse furtiuum, *vt l. 26. de verb. sign.* Idque verum esse, si ancillæ furtiuæ partus apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus fuerit, cum adhuc ignoraret, ancillam esse furtiuam *vt l. 3. pro emtore. & l. si ego. §. partus, de Public. in rem act.* Vbi & in hanc rẽ Iulianus laudatur auctor, relatis ipsis verbis huius legis. Dico si apud bonæ fidei possessorem cõceptus & editus fuerit. Nam si conceptus fuerit apud furem vel furis heredẽ, etiamsi aditus sit apud bonæ fidei possessorem, vsucapi non potest, *d. § partus. & l. qui vas. §. ancilla, de furt. l. 4. §. vlt. de illo. & § seq. h. t.* Hæc hodie sufficiant.

Ad §. Quod vulgo respondetur.

1. § *Quod vulgo respondetur, ipsum sibi caussam possessionis mutare non posse: totiens verum est, quotiens quis sciret se bona fide non possidere, & lucri faciendi caussa inciperet possidere. Idque per hec probari posse: Si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, possidebit pro possessore, sed si eundem a domino emerit, incipiet pro emtore possidere, nec videbitur sibi ipsi caussam possessionis mutasse. Idem que iuris erit, etiam si a non domino emerit, cum existimaret eum dominum esse. Idem hic, si a domino heres institutus fuerit vel bonorum eius possessionẽ acceperit: incipiet fundum pro herede possidere. Hoc amplius si iustam caussam habuerit existimãdi, se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse: fundum pro herede possidebit. Nec caussam possessionis sibi mutare videbitur. Cum hec igitur recipiantur in eius personam, qui possessionem habet: quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec viuo, nec mortuo domino vllam possessionem habet, Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo, qui existimabat se heredem eius vel bonorum possessorem esse: incipiet pro emtore possidere.*

A SEquitur *in l. 33. de vsurp. & vsucap. §. quod vulgo respondetur*, qui est coniungendus cum *lege 2.* quæ est ex eodem libro. *§. 1. infra pro herede.* Cuius §. 1. etiam idem initium est, *quod vulgo respondetur.* Quibus verbis significatur regula iuris, consentiens cum omnium responsis. Ea vero regula vtilis est, neminem sibi ipsi caussam siue titulum (Idem est caussa & titulus) possessionis
B posse mutare *l. 3. § illud. l. qui bona fide. §. 1. supra. titu. proxim. de acquir. poss. lege 5. Cod. eodem titu. l. 50. ad probationem. Cod. de legatis.* Quæ regula locum habet, non in ciuili tantum, sed etiam in naturali possessione, *d. l. 2. §. 1. infra. pro herede.* Et ciuilis possessio, vt hoc paucis explicem, quod vix dum enuclearunt interpretes, possidetur animo &
C iure domini, naturalis alio iure, veluti iure pignoris, vel iure precarii, vel iure peculii, vel iure vsusfruct. vel iure conductionis, aut quasi conductionis, aut iure sequestri. Quæ sine vllo iure possidetur, ea non est possessio. Cuius nulla ratio in hoc iure habetur, Naturalis possessio nunquam est sine iure. Rursus ciuilis possidetur pro suo iure domini, naturalis pro alieno, quod ad dominium
D attinet, sed iure quodam proprio. At quis videatur sibi caussam possessionis mutare, quis non, positis propriis & congruentibus exemplis, declarandum est. Qui scit se bona fide non possidere, & qui scit se rem alienam possidere, vt puta, qui scit, se possidere ex caussa depositi, vel commodati, vel ex caussa conductionis, quas caussas vsucapio sequi
E non solet (vsucapio sequitur ciuilem tantum possessionem, non naturalem.) Hic inquam nihil agit, si incipiat, si apud se statuat, hoc ipse sibi confingens, possidere se pro herede, vsucapiendi caussa, vel, vt ait hoc loco, & in *d. l. 2. §. 1.* quia, vt dixi, cum isto coniungendus est lucri

facien-

faciendi caussa, acquirendi caussa. Vsucapio est lucrũ, vsucapionis cã nõ est lucratiua. Itaque q; hæc verba lucri faciendi caussa accipiẽda *l. decima octaua ex quib. caussis maiores*. Nihil inquam agit, quia ipse sibi caussam possessionis mutare non potest. Idemque erit, si quis sciens fundum emerit a non domino, atque ideo fundum illum possideat pro possessore, id est, nulla alia ratione, quam quod possideat, nullo alio titulo, quam quod possideat: qui interrogatus, cur possideat, vertit interrogationem in responsionem, & dixit, hoc solum, *quia possideo*. Si igitur fundum illum possideat pro possessore, & mala fide: nec enim vlla ratione solus ipse, vt vsucapere fundum possit, potest iustam facere possessionem, quæ iniusta est: sed si, vt in hoc §. ostenditur, si eum fundum postea a domino vel a non domino bona fide emerit, tum sane fundum possidere incipit pro emtore, & emtum a non domino bona fide vsucapit, quia non ipse sibi caussam possessionis mutauit, sed venditoris factum, venditoris voluntas, cui postea a venditore quæsitus titulus accessit. *l. certe. §. Iulianus. 3. de precario.* Denique non ipse, sed alius ei possessionis caussam mutauit. Eodemque modo, si malæ fidei possessor heres institutus a vero domino, vel ab eo, qui iustam caussam habuit existimandi eum esse dominum, hereditatem eius adierit, vel bonorum possessionem secundum tabulas acceperit, huic quoque possessori facto testatoris possessionis caussa mutatur, non animi sui æstimatione nuda. Et incipit igitur eam rem, quam ante pro possessore possidebat, nunc possidere pro herede, vel pro bonorum possessore, quos titulos vsucapio sequitur: illum, qui est pro possessore, non item. Et multo magis is, qui suo nomine, & sibi non possidebat, sicut superiores, sed qui alii & alieno nomine possidebat, vt colonus siue conductor fundi, accedente extrinsecus, vt ait *l. 5. C. de adq. poss.* caussa noua, vt si mortuo locatore fundum emerit bona fide ab eo, qui se existimabat locatoris heredem, aut bonorum possessorem esse, incipiet pro emtore sibi possidere & vsucapere: quia ante possidebat alii, nec vsucapere poterat, sit ab eo, qui existimabat se heredem eius vel bonorum possessorem esse, quia a prædone non potest vsucapere, aut deducere vsucapiendi caussa. Fundi enim a prædone vi possessi vsucapio non est ex l. Plancia & Iulia, de qua agitur *in §. sequent. in § si dominus*. Iam tempus est vt veniamus ad §. Si dominus.

Ad §. Si dominus.

2. § *Si dominus fundi homines armatos venientes existimauerit, atque ita profugerit: quamuis nemo eorum fundum ingressus fuerit: vi deiectus videtur. sed nihilominus id prædium, etiam antequam e potestate domini redeat, a bonæ fidei possessore vsucapitur: quia lex Plantia & Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis deiectus fuisset.*

Ait *in §. si dominus*. Vi deiectum de possessione fundi dominum videri, qui cum existimaret armatos homines in fundum suum venire, dimissa possessione fundo profugerit, quamuis eorum hominum nemo fundum ingressus sit, quod, vel scriptum est *in h. §* fal e est falsum, & stultum videtur. Vix enim æstimatio mea somniumue h.ere cuiquam possit persuadere, me vi deiectum esse: & æstimatio quoque ac veritas sunt res, adeo sunt aduersæ, vt possessio vnius exclusio sit alterius. At ventio, (vt vtar verbo Planti) & tibi hinc ventio

est. At vero adventus hominum armatorum, A atque conspectus, veritas ipsa, non æstimatio igitur. Æstimatio opinio est mentis sine re, quod & illud satis indicat, quod iactatur, plus esse, quod in re sive in veritate est, quàm quod in æstimatione, *l. 4. §. quotiens. de manum. vind. §. si quis rem. Instit. de leg.* Ac præterea omnes auctores, qui hac de re tractant, ponût dominum timore perterritum profugisse *lege 1. §. idem Labeo. l. 3 § si quis autem. unde vi. l. metum. §. 1. quod metus caussa.* Et M. Tullius in orat. pro Cæcina, sæpius, imo & nulla alia in re ponunt quemque profugisse iusto timore perterritum, non opinione, non existimatione, aut suspicione sola, *d. l. metum. in prin.* Quamobrem huic verbo, quod est in hoc §. *æstimaueris*, iam diu probani detrahendam esse tertiam & octauam literâ. Et ex eadem ratione esse etiâ docui, non aliter dominum vi deiectum videri, quam si viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant, & extimuerit atque ita profugerit, licet deserta ab eo possessione, postea armati in eam non venerint. Et dixi, si viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant. Nam si viderit, qui alio tendebant, vel si audierit tantum venire, non venientes viderit dominus, qui vano timore perculsus, profugit, vi deiectus non videtur, *d. l. lege 3. §. si quis autem, dicta lege metum. §. 1.* Vani timoris nulla iusta caussatio est *lege 184. de regulis iuris.* Vi deiectus videtur, qui existimauerit tantum, aut per somnium imaginatus fuerit, homines armatos venire, qui somno præteritus fugerit. At, vt ponendum hoc loco est, si visis atque cognitis armatis hominibus, quos habebat infensos, quique ei ad vim inferendam consulta opera veniebant, extimuerit, & fundo profugerit, quamuis vi deiectus videatur, quamuis scilicet recte agat interdicto vnde vi, non omni ex caussa, licet intellecta domini fuga, eorum hominum nemo fundum ingressus sit, tamen fundi vsucapio non prohibetur, quia vi possessus fundus non est, nemine ingresso scilicet. Et lex Plancia & Iulia vi possessarum tantummodo rerum immobilium vsucapionem inhibet, non earum, ex quibus vi quis deiectus est, *vt lege 4. §. si cum me vi. supra hoc titulo.* Is ergo fundus a bonæ fidei possessore vsucapi potest, licet nondum redierit in domini potestatem, quia vitio omni caret.

Ad §. Si mihi Titius.

3 §. Si mihi Titius, a quo fundum petere volebam, possessione cesserit: vsucapionis caussam iustam habebo. Sed & is, a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessione, si soluendi caussa id fecerit: eo ipso efficiet, vt fundum longo tempore capiam.

SEquitur §. *si mihi Titius.* In vsucapione non tantum bona fides possessoris exigitur, sed & iustus titulus, vel in hoc §. proponitur, etiam titulus pro cesso, & titulus pro soluto. Pro cesso, vt si cum fundum a Titio vindicare vellem, Titius maluerit mihi possessionem cedere, quam litigare, quod qui lites exsecrentur, plerumque faciunt, *lege 4. §. potest. de alien. iudic. mut. caussa.* Et perfecti Christiani scilicet, quos iubet dominus noster ea ipsa, de quibus lis est, cedere, dummodo litibus exsoluantur: quo de præcepto Saluianus eleganter lib. 3. de vero iudicio & prouidentia Dei. Sunt autem, vt suadeo, memoriter edicenda verba *d. §. potest. Non improbat prætor, inquit, factum eius, qui tanti habuit re carere aliis, nec præterea litigare. Hæc enim verecundia & cogitatio eius, qui lites exsecratur, vituperanda non est.* Essent scribenda

benda literis aureis. Pro soluto autem titulus iustus est, vt si cum fundum petere vellem a Titio actione ex stipulatu, non vt dominus, vt in priore exemplo, rei vindic. sed vt creditor, is eum fundum mihi vltro soluerit. Ego bona fide accepero, cum ignorarem esse alienum. Namque eius vsucapio procedit ex caussa solutionis, quæ iusta est caussa vsucapiendi, iustus denique titu. pro soluto. Et nihil est præterea in h §. Explicabo etiam, si placet, §. 4 *sequitur §. qui pignori*.

Ad §. Qui pignori.

4. § *Qui pignori rem dat, vsucapit, quamdiu res apud creditorem est. Si creditor eius possessionem alii tradiderit, interpellabitur vsucapio, & quantum ad vsucapionem attinet similis est ei, qui quid deposuit, vel commodauit, quos palam est desinere vsucapere, si commodata vel deposita res, alii tradita fuerit ab eo, qui commodatum vel depositum accepit. Plane si creditor, nuda conuentione hypothecam contraxerit, vsucapere debitor perseuerabit.*

IAM docui *in l. 37. de acquir. rer. domin.* hoc ipso libro, Debitorem, qui rem suam pignoris caussa tradidit creditori, atque ita, qui possessionem dimisit omnino, & creditori cessit, fingi vel intelligere possidere, quamuis non possideat ad vnam caussam tantum, id est, ad implendam vsucapionem eius rei, quam cœperat vsucapere: Possessionem creditoris, quod ad eam caussam attinet, non videri interrumpere debitoris possessionem: Alterius tamen, quam creditoris, etiam omnino interrumpere hic §. ostendit, vtputa si creditor eius rei possessionem alii tradiderit, vt & si depositarius vel commodatarius, per quos dominus possidet rem depositam, vel commodatam, alii tradiderit, vsucapionem interrumpi certum & exploratum est, *lege 3. §. quod si seruus supra titulo* A *prox.* Si tradiderit, inquam, non si pignorauerit, *l. qui vniuersali. §. vltim. eod. titu.* non si prouiderit & dereliquerit, *l. vltim. Cod. de adq. poss.* De pignore loquitur in hoc §. contracto rei, id est, traditione, de re tradita pignoris caussa. At contrahitur pignus etiam nuda conuentione, nudo pacto, iure prætorio, *lege 1. Cod. de pig. act. l. si tibi §. de pignore. de pactis. l. maior. Cod. de pignoribus.* Et hoc casu pignore tantum contracto nudo B pacto non reipsa, procul dubio est, debitorem omnino possidere, & vsucapere non posse, possessionem eius facto debitoris interrumpi. Cetera, quæ sequuntur in h. l. explicabuntur perendie.

Ad §. Si rem. pen. & vlt.

5. § *Si rem tuam, cum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse:* C *desino vsucapere: quia non intelligitur quis suæ rei pignus contrahere. at si nuda conuentione pignus contractum fuerit, nihilominus vsucapiam: quia hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur.*

6. §. *Si rem pignori datam creditoris seruus subripuerit, cum eam creditor possideret: non interpellabitur vsucapio debitoris, quia seruus dominum suum possessione non subuertit. Sed etsi debitoris seruus subri-* D *puerit, quamuis creditor possidere desinat, tamen debitori vsucapio durat: non secus ac si eam creditor debitori tradidisset. Nam quantum ad vsucapiones attinet, serui subtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem. Facilius obtinebitur, si, precario possidente debitore, seruus eius subripuerit. Nam conductio idem præstat, quod si apud creditorem res esset. Possidet enim hoc casu creditor. Sed & si vtrumque* E *intercesserit, & precarii rogatio, & conductio: intelligitur creditor possidere, & precarii rogatio non in hoc interponitur, vt debitor possessionem habeat, sed vt ei tenere rem liceat.*

QVæ restant ex *l. 23 de vsurpat. & vsucap.* facile erit mihi ea hodie absoluere, cum restet tantum §. penult. & vlt. Simul & adgrediar *ad l. sequen. quæ est l. 7. pro emtore* § penult. est coniungendus cum *l. 20 de pig. act.* a qua duximus initium huius libri: & coniugendus item cum §. præcedenti. Quod cum in § præcedenti Iulianus proposuisset vnam differentiam inter pignus re contractum, id est, traditione, quod nouella 7. vocat *σωματικὸν ἐνέχυρον*, & pignus contractum nudo pacto, nimirum, quod pignore re contracto, creditor id alii tradendo efficiat, vt debitor rem pignoratam vsucapere desinat. Pignore autem contracto nudo pacto debitor vsucapere perseuerat, vtpote cum possessionem non dimiserit. In hoc §. statim proponit aliam differentiam, quod debitori, qui bona fide rem alienam possidebat, vsucapio interrumpatur, si eam rem domino pignoris caussa tradiderit, id est, si pignus re contraxerit: quia pignus rei suæ in persona domini non consistit, vt fusius exposuimus *in d. l. 26. de pignor. act.* Non etiam nudo pacto eam rem domino si pignorauerit: Eadem ratione, quia pactum illud non valet, & perinde est, atque si eam rem debitor non oppignorasset, cum pignus nullum sit. Eadem ratio facit, quod maxime notandum est. ex hoc § & occurrit sæpe in iure ciuili, vt vsucapio interrumpatur, & non interumpatur, sicut in rerum natura sæpe euenit, vt eadem caussa pariat effectus contrarios. Sed hoc posteriore modo contrahendi pignoris nudo pacto scilicet alia etiam interuenit ratio, non interrumpendæ vsucapionis, captæ a debitore. Quod etiamsi pactum illud valeret, non desineret debitor eam rem vsucapere, *vt §. prox. supr.* Priore modo ponit rem fuisse domino pignori datam, ignoranti eam rem suam esse. Idem certe est, si scienti:

A sed ponit datam ignoranti, quia non est vero simile, scientem quenquam rem suam accipere in pignoris caussam, quod nec consistere potest in eius persona. Quæ sequuntur in hac l. quamuis satis prolixa sint, efficiunt ad hunc §. qui est, §. vlt. Quod didicimus est, debitorem, qui rem, quam cœperat vsucapere, pignori dedit, non domino, creditori suo, non desinere vsucapere, quia etiam si omnem possessionem transtulerit in

B creditorem, tamen quod attinet ad vsucapionem implendam, adhuc intelligitur possidere, vel retinere possessionem, per creditorem. Quid ni? scilicet creditor eam rem possidet, non si creditor eam rem alii tradiderit, *vt §. qui pignori. supra.* Id vero initio *h. §. vltim. C.* ita declaratur, vt & tunc creditor possidere eam rem videatur, cũ seruus eius eam rem subri-

C puit: quia nec ciuili seruus, nec naturali possessione dominum suum subuertere, ne sui possessionem quidem per furtum sui ipsius, id est, per fugam, *l. 13. in princ. l. 15. supr. tit. prox.* Cui consequens est, vt dicamus, nec debitoris vsucapionem interrumpi: si inquam possessio creditoris non interrumpitur, nec vsucapio igitur debitoris. Idemque subiicitur, statim esse dicendum eadem ratione, si debito-

D ris seruus dixit de seruo creditoris, non de seruo debitoris eam rem, cum esset apud creditorem iure pignoris, creditori subripuerit. Nam etsi is seruus creditori tanquam extraneus siue nondum possessionem naturalem interuerterit, re furto subrepta, tamen non potest etiam interuertere possessionem domini sui, quantumuis licet fictitiam, ita vt non impleat vsucapionem. Denique

E non potest seruus, neque vera neque fictitia possessione subuertere dominum suum. Et vt eleganter Iulianus ait h. lege quantum ad vsucapionem attinet, non potest seruus rem domini subtrahendo dete-

deteriorem domini conditionem facere, qui tamen rem alterius subtrahendo domini conditionē deteriorem faceret, quoniam cogeretur dominus eum noxæ dedere, vel litis æstimationem ex eo præstare. Regulariter seruus non potest facere domini conditionem deteriorē, sed hoc casu, puta delinquendo, domini semper deteriorem conditionem facit, *l.1.§. quod ergo inf. de vi & de vi arm.* Denique facilius obtinebit, vt ait, si pignus traditum vel oppositum creditori, debitor a creditore precario rogauerit, puta vt sibi id possidere liceret, vt id solus ipse possideret, idque seruus debitori domino suo subripuerit: quia hoc casu penes debitorem possessio fuit iure precarii. Si possessio, & vsucapio quoque durat, certe, vt ait *l.36. supra tit. prox.* plus iuris in possessione habet debitor, qui rem precario possidet: quam qui omnino non possidet, tamen vsucapere constat rem, possidente creditore; & multo magis igitur vsucapiet eam rem, si precario possideat. Si non possessor vsucapit, siue implet vsucapionem, & possessor multo magis. Qua ratione etiam dixit Iulianus hoc loco facilius obtinebitur, quod est, facilius peruincet aliquis & efficiet, sed etiamsi, vt & hic proponitur, debitor pignus a creditore conduxerit certo pretio, certa mercede. Alia ratione placet debitoris vsucapionem durare, quia creditor per debitorem, eundemque conductorem possidet. Creditore autem possidente iam dictum est debitoris, vsucapionem perdurare. Idemque est, si debitor & pignus precario rogauerit, & conduxerit a creditore, quia conductio, quæ posterior est, præualet *lege si quis ante, supra titul. proxim.* Et possidere igitur creditor videtur, non debitor. Locatio & conductio, siue debitoris conductio creditorem magis, atque magis possessorem facit. Et nihil est præterea in *lege 23.* Venio ad *leg. 7. pro emtore.*

Ad l. 7. Qui fundum. pro emtore.

Qui fundum pro emtore possidebat: antequam diutinam possessionem impleret, decessit: serui, qui in possessionem relicti fuerant, discesserunt relinquenda eius gratia. Quæsitum est, an nihilo minus heredi tempus longæ possessionis procedere potest? respondit, etiam discedentibus seruis hoc tempus heredi procedere.

Explicabo tantum initium & §. primum. Initium pertinet ad Regulam illam, in singulari receptam, quæ vult cœptam, nondum impletam vsucapionem, a defuncto impleri suapte etiam ante aditam hereditatem, vel ante apprehensam possessionem (non solum) ab herede *lege nunquam §. vacuum. lege cœptam l. iusto §. nondum (non solum) supra hoc titulo generali, de vsucapio.* Et docet Iulianus initio *huius legis* medio illo tempore, quo possessio fuit vacua, vsucapionem heredi ipso iure procedere, licet serui, quos defunctus in possessione fundi reliquerat, & quorum corpore fundum possidebat, cum fundum dereliquerint, discesserint. Nihil autem referre opinor, licet Accursius ponat aliter, serui discesserint ante, an post aditam hereditatem, ante vel post apprehensam possessionem rerum hereditariarum. Quin imo congruentius poni existimo ante aditam hereditatem, vel ante apprehensam possessionem rerum hereditariarum, seruos discessisse: quia ait hoc loco, tempus heredi proficere. id est, tempus vacuum, quod in *dicta lege nunquam paragrapho vacuum tempus, vacuum possessionis.* Nam hereditas iacens non potest videri

possideri, *lege 1. §. Scaeuola. Si quis testam. liber esse iussus fuerit.* Denique factum seruorum heredi postea facto non nocere.

Ad §. 1. Si fundum.

1. § Si fundum Cornelianum pro emto ne longa possessione capiam, & partem ex vicini fundo ei adiiciam: vtrum eam quoque partem reliquo tempore pro emtore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: Partes, quae emtioni fundi adiiciuntur, propriam ac separatam conditionem habent, & ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere, & longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.

IN § primo h. l. ostenditur, non eiusdem conditionis esse, quod pertinet ad vsucapionis tempus legitimum, vel longae possessionis partem, quae bona fide emto fundo adiicitur, ex fundo vicini, & emtum fundum: nec enim completa vsucapione fundi & illius partis vsucapio completa censetur, sed suum cuique rei tempus integrum tribuendum, & seruandum, vt quanto tempore fundus vsucapitur, tanto, nec minore vsucapiatur: quae fundo accessit, adiuncta est, pars separatim scilic. Quae sententia est apertissima. Male autem hic Accursius notat, qui & ob eam rem iure hoc loco reprehenditur a Raphaele Cumano, hoc esse accipiendum de parte fundi emta a vicino, & adiuncta alii fundo, iam pridem ab alio comparato, non de parte, quae fundo adcreuit, per alluuionem deriuante fluuio *ex leg. si ego. §. si idem ait, de Publician in rem action.* Qui §. nihil de tempore vsucapionis loquitur, sed de vsucapione simpliciter, vbi fundus potest vsucapi, & peti actione Publiciana, omissa possessione ante impletam vsucapionem, & partem quoque, quae per alluuionem accessit, eadem actione peti posse. At quin & integro tempore legitimo partis adcrescentis vsucapionem impleri oporteat, certe ille §. non negat. Die crastina veniam ad §. 2.

Ad §. Seruus meus.

2. §. Seruus meus Titio mandauit, vt fundum ei emeret: eique manumisso Titius possessionem tradidit: quaesitum est, an longa possessione caperet? Respondit: si seruus meus mandauerit Titio, vt fundum emeret, & manumisso ei Titius fundum tradiderit, cum putaret, & peculium ei concessum esse, vel etiam cum ignoraret peculium concessum non esse: nihilominus seruum diutina possessione capere, quia aut scit seruus peculium sibi concessum non esse, aut scire debet, & per hoc similis est ei, qui se creditorem esse simulat. Quod si sciuerit Titius peculium manumisso concessum non esse: donare potius, quam indebitum fundum soluere, intelligendus est.

SEquitur *in l. 7 pro emtore. §. seruus meus.* Seruus meus peculiatus, cui ego peculium concesseram, qui mandauit Titio, vt sibi fundum emeret, si a me manumissus sit ante emtionem & traditionem fundi, & post manumissionem traditum sibi a Titio fundum possidere coeperit, quaeritur, an eum fundũ, si forte alienus fuerit, vsucapere possit? Et quidem si manumisso ego concessero peculium, ex cuius peculii caussa Titius fundum emit, & manumisso tradidit, procul dubio eum fundum vsucapere potest. At si peculium ei non concessero in manumittendo, hicq; seruus scierit peculium sibi concessum non esse, vel vt ait, scire debuerit: (Paria haec sunt, scire aut scire debere) *l. si duo, de adquir. hered. l. penult. ad SC. Maced.* Sicut paria quoque

quoque sunt existimare & existimare debere, timere & timere debere, *vt l. 5. §. vlt. quod vi aut clam.* Si igitur seruus, quem manumisi, sciuerit, vel scire debuerit, sibi concessum peculium non esse: Titius autem, qui ei fundum tradidit, hoc nescierit, vel existimauerit, concessum seruo peculium esse, cum emtum eum fundum mandatu serui, & acceptú suo nomine manumisso tradidit, *iuxta l. res ex mandatu. supra, de acquir. rer. domin.* Hoc vero casu seruus fundum vsucapere non potest: quia malæ fidei possessor est, cum simulauerit sibi esse concessum peculium, atque adeo simulauerit scilicet sibi tradi fundum oportere, tanquam emtú peculiari nomine, quod tantum sciebat sibi concessum non esse. Et sibi igitur non deberi fundum emtum peculiari nomine. Nihilominus, inquit, seruum diutina possessione fundum vsucapere. Quæ verba negationem important. Sic veteres loquebantur, qui apertius dixissent, nihilominus seruum vsucapere, vt Varro 3 *de re rustic.* Nihilominus esse villam eam, quæ simplex rustica est, quam neque pictor neque tector, id est, *κονιάτης* qui inducit opus tectorium, vidit vnquam, quę certe est simplex rustica, nó minus inquam, cá esse villam quam eam, quæ est duplex rustica & vrbana, id est, quæ polita simul est opere tectorio eleganter, & quã tamé dominus habet communem cum alio. Quod est, ac si diceret, non magis esse villam eam, quæ est simplex rustica, quæ tamen videtur magis esse villam quam eam, quæ mixta est ex vtroq;: Ergo & in specie proposita Titio, qui per errorem manumisso indebitú fundum tradidit, competit condictio indebiti, quasi dementi, qui fidem præstiterit errori. At in specie sequenti, si Titius, vt ponit, cum sciret manumisso concessum peculium non esse, aut ademtum

A peculium esse, atq; adeo in fundo comparato ex pecunia peculiari, nullum ius manumissum habere, fundum ei tradiderit, donasse potius ei fundum, quam indebitum soluisse videtur, *vt l. si non sortem §. qui filiofa. de cond. indeb.* iuxta reg. iuris siue *l. cuius per errorem, de reg. iur.* Et hoc igitur posteriore casu manumissus fundum pro donato vsucapere potest, nec Titio competit condictio indebiti. Et hæc sunt, quæ habentur *in § seruus meus.* Sequitur. §. si tutor.

B

Ad § Si tutor.

3. *Si tutor rem pupilli subripuerit, & vendiderit: vsucapio non contingit priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat.*

C

In hoc §. docet, rem pupilli non posse vsucapi, quam tutor ei subripuit, & alii vendidit, quia furtiua res est, nec vitiú furti, quod ei rei hæret, depurgatur, antequam redierit ea res in pupilli potestaté. Furtiua inquam res est, quia tutor domini, id est, pupilli loco, seu vice per omnia non habetur, sed in iis tantum, quæ ad prouidentiam, & vtilitatem pupilli pertinent. *lege 27. de admin. tut. l. interdum. §. qui tutelam. de furt. l. ad ea, de reg. iur.* Non in iis, quæ in detrimentum pupilli vertuntur, vel, vt eleganter ait hoc loco, cum ex fide bona tutelam administrat, vice domini est, non cum pupillum spoliat: quia nec tunc tutor esse intelligitur, qui non tuetur rem pupilli: Vice inquam domini est, cum auget, nó cú intercipit, aut interuertit rem pupilli, *l. tutor. 23. de furt.* Obseruandum a. maxime est: in h. §. Iulianú loqui de re mobili, de re pupilli furtiua. Ergo de mobili, quia rei immobilis furtum non fit. *§. quod autem ad eas res. Instit. de vsucap.*

D

E

Et ex contrario igitur innuit rem pupilli mobilem a tutore bona fide venditam, cum id administratio negotiorum pupillarium exigeret, vsucapi posse. Quod & verissimum est. Nam *l. bona fidei supra de adquir. rer. domin.* quæ negat rem pupilli vsucapi posse, loquitur de re soli, non de re mobili, vt indicat aperte mentio, quam facit, fructuũ a solo separatorum. Et hoc sane est verum in hac quæstione. An res pupilli vsucapi possit, separandam esse rem mobilem a prædiis, a re immobili.

Ad §. Qui bona fide.

4. §. *Qui bona fide alienum fundum emit, & possessionem eius amisit, deinde eo tempore adprehendisset, quo scit rem alienam esse: non capiet longo tempore: quia initium secundæ possessionis vitio non carebit, nec similis est ei, qui emtionis quidem tempore, putat fundum vendentis esse sed, cum traditur, scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatæ possessionis spectari oportet Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emtor scit alienum esse: vsucapio non contingit, quamuis, antequam venderet, in ea caussa fuerit, vt vsucaperet. Idem iuris est in eo, qui de fundo deiectus, possessionem per interdictum recuperauit, sciens iam alienum esse.*

EXplicabimus etiam. §. qui sequitur. §. *qui bona fide* & hunc solum hodie. Certum est eius, qui bona fide rem alienam emit a non domino, & vsucapere cœpit, vsucapionem non interrumpi, si interim, dum eam rem penes se habet, cognouerit, rem esse alienam, quia ab initio bona fide cœpisse vsucapionem satis est, *l. bonæ fidei. §. in contrario, de adquir. rer. dom. l. 4. §. de illo in fi. de vsurp. & vsucap. l. vnica. C. de vsucap. transf.* Quod tamen Pontifices non probant, qui nulla temporis legitimi parte bonam fidem abesse volunt, *c. po. & vlt. ext. de præscr. causs. si virgo 34. q. 2.* At in ciuili superuenientem mala fides non interrumpit iure cœptam vsucapionem. Quin & Proculiani existimarunt, etiam eum posse vsucapere rem, quam bona fide emit, cũ putaret, eam esse venditoris, licet traditionis tempore resciuerit, eam esse alienam, ac si bonam fidem interuenire initio contractus sufficeret, nec traditionis tempore siue possessionis initio etiam exigeretur, ad quam Proculianorum sententiam procul dubio respexit Iulianus illo loco hoc §. Nec similis est (sic Florentini habent, nec mutandum quidquam) nec similis est ei, qui emtionis quidem tempore putat fundum vendẽtis esse, sed cum traditur, scit alienum esse, qui scilicet tantum potest vsucapere ex Proculian. sententia. Verum contraria Sabinianorum sentẽtia merito obtinuit *l. si aliena in princ supr titu generali. l. sed & si res §. vltim. de Publ. in rem act.* nempe vt vsucapere non possit, qui traditionis tempore sciuit, rem alienam esse, licet emtionis tempore hoc ignorauerit. Vtroq; tempore bonam fidem exigi, obtinuit etiam, quod præcipue in hoc §. proponitur, vt bonæ fidei emtor, qui cœpit rem emtam vsucapere, si ante impletam vsucapionem amiserit possessionem, & tempore recuperatæ possessionis cognouerit, rem esse alienam, non possit eam vsucapere. Quod non tantum primæ, sed & secundæ possessionis initio necesse sit bonam fidem interuenire. *l. si is, qui pro emtore. § penult. supra tit. generali.* Quamobrem & si venditionis tempore venditor rem bona fide possederit, & vsucapere cœperit, eo autem tempore, quo emtor ei rem redhibet, ex caussa ædilitii edicti, ob vitium aliquod latens cognouerit rem alienam esse, vsucapio non competit, quia & secundæ

cundæ possessionis initium vitio carere oportet. Si, inquit, eo tempore redhibeatur homo venditori scilicet, quo emtor scit, alienum esse (sic hoc explicandum est) id est, qui ante fuit venditor, & nunc fit emtor, aut certe quasi emtor ex caussa redhibitionis, reddito pretio. Redhibitio reuenditioni & redemtioni similis est, *lege si duobus §. vendidi, de diuers. tempor. præscript.* Redhibetur venditori, fateor, sed per redhibitionem fit quodammodo emtor, reddito pretio, quod acceperat, emtori. Eademque ratione is, qui possessione vi deiectus est, quam bona fide posidebat, non potest vsucapere, aut antequam deiiceretur, iure cœptam vsucapionem implere, si postea quo tempore recuperauerit possessionem, per interdictum vnde vi scribit rem esse alienam, quia & hoc casu initium secundæ possessionis vitiosum est. Et hoc est quod ait in extremo huius § idem iuris est in eo, qui & fundo deiectus est, possessionem per interdictum recuperauit, sciens, iam alienam esse, ad quod verbum *sciens*, non ad §. qui sequitur, qui sciens, vt male, adnotandum est, perperam Accursius notat ignoranti, ad differentiam scientis, ignoranti accessionem temporis dari ex persona prædonis, quo prædo rem tenuit, perperam, vt dixi, quia vitiosa possessio, qualis est possessio prædonis, non vitiose accedere non potest: nulla est communio vitii cum virtute, *lege 13. §. vlt. de acquir. poss.* Nec quidquam pro Accursio facit eadem *lex §. si iussu* vel potius, vt Basilica docent esse legendum §. *prædone possidente, si iussu iudic. &c.* Quæ verba diuelluntur a nō præcedentis §. & ad sumitur merito sequent. hoc modo, *prædone possidente, si iussu iudicis restituta sit, &c.* accessionem temporis dari ei, qui restituitur, quoniam in eo paragrapho non vt in isto ponit interdicto vnde vi, fuisse recuperatam possessionem, sed arbitrio iudicis iussu, id est, arbitrio iudicis, puta iussu, apud eum iudicio ad exhibendum, quod est arbitrarium, & arbitrio iudicis meæ possessioni accessisse prædonis possessionem, quod auctoritas siue arbitrium iudicis litis dirimendæ caussa, quin efficere possit, non est dubitandum. Magis placet; quod Accursius adnotat in scholio præcedenti, si modo adhibeatur distinctio, quam adhibebo. Imo & omnino censeo id perpetuo esse menti tradendum: erit vsui multis in caussis, cum scilicet qui cum prædone agit, non posse inter caussas eius, quod sua interest, deducere, quod per prædonem pactum sit, ne vsucapionem adimpleret ex pulcerrima *lege si is, cui §. vlt. de furt.* Quia in actionibus pœnalibus, qualis est furti actio, de qua ibi agitur, satis abundeque, haberi rationem damni dati, non lucri intercepti. Quod obueniebat cum damno alterius, veluti beneficio vsucapionis, cuius caussa lucratiua est, vt diximus *in l. 53. §. 1. tit. generali.* Quia & hoc notandum, & in omnibus aliis caussis cum agitur de æstimatione eius, quod interest eius, tantum lucri, quod interceptum est, scilicet rationem habendam opinor, quod obueniebat ex re sua sine detrimento alterius, vt *l. 2. §. vlt. de eo, quod certo loco. l. locati 10. l. si commissa rem ratam haberi & l. vnica. Cod. de sentent. quæ pro eo, &c.* Nō etiam eius lucri, quod obueniebat cum detrimento alterius, puta beneficio vsucapionis, *l. 18. & l. sequent. ex quibus causs. maior.* Reliqua absoluam die crastina.

Ad §. Qui sciens.

5. §. *Qui sciens emit ab eo, quem prætor vt suspectum heredem demminuere vetuit, vsu non capiet.*

Cetera, quæ restant ex libro 44. hodie conuenit interpretari, & absoluere primum quidem *leg. 7. pro emptore. §. qui sciens.* Sciendum est, creditoribus hereditariis heredem suspectum postulantibus, tanquam dissipantem bona hereditatis, vel helluantem, prætorem interuenire, vel proconsulem, & caussa cognita, aut iubere, heredem satisdare, de soluendo ære alieno, aut vetare, ne quid heres deminuat ex hereditate, antequam æri alieno satisfecerit, *lege si creditores, de priui. cred. vel de rebus auctor. iud. poss.* M. Tullius *1. ad Q. Fratrem epistol. 2. Lucius Flauius,* inquit, *ad me venit, & dixit te ad procuratores suos literas misisse, quæ mihi visæ sunt iniquissimæ, ne quid de bonis, quæ Lucii Octauii Nasonis fuissent, L. Flauius heres est, deminuerent antequam Caio Fundanio pecuniam soluissent. Itemque misisse ad Apollonidenses, ne de bonis, quæ Octauii fuissent, deminui paterentur, priusquam Fundanio debitum solutum esset. Hæc vero,* inquit, *vero similia non videntur. Sunt enim a prudentia tua remotissima, ne deminuat heres,* inquit. *Quid, si infitiatur, quid si omnino non debeatur.* Reprehendit Cicero Quintum Proconsulem, quod hic temere decreuisset, caussa non cognita, non perspecta diligenter excusseque perpensa. Quamobrem rogat illum, vt decreti gratiam faciat, & Procuratoribus Flauii remittat, de deminuendo inquit, quod poterit iuxta *l. quod iussi, de re iudic.* Ad quam etiam valde facit ille locus, *quod iussit vetuitue prætor, contrario imperio tollere vel remittere potest.* Alias legitur *repetere* potest, sed ille locus M. Tullii magis probat *remittere.* Remittitur quod vetuit, tollitur quod iussit. Hæc decreta interlocutiones sunt, non definitiuæ sententiæ. Vt autem alienationis verbum etiam vsucapionem continet, *lege alienationis, de*

A *verborum significat.* ita & deminutionis verbum etiam proprie & improprie cōtinet vsucapionem, *lege deperditum, de petit. hered.* Et ideo, qui ignarus decreti, quo prætor postulantibus creditoribus heredem, vt suspectum deminuere vetuit. Ab herede enim rem aliquam, quia malæ fidei emtor est, vsu non capiet. Et hæc est sententia huius §. Similia vero prætorum decreta in aliis caussis, vel ex
B aliis caussis habes *in lege 5. de petit. hered. & l. 7. de iure deliber. supr.* Transeo ad §. *procurator.*

Ad §. Procurator.

6. § Procurator tuus si fundum, quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis in hoc solum, vt te damno adficeret, ignorante emtore: dubitari non
C *oportet, quin emtor longo tempore capiat. Nam & cum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. Quod si emtor cum procuratore collusit & eum præmio corrupit, quo vilius mercaretur: non intelligitur bona fidei emtor, nec longo tempore capiet. & si adversus petentem dominum vti cœperit exceptionem rei voluntate eius venditæ: replicationem doli vtilem futuram esse.*

D In hoc §. ostenditur, eum etiam esse malæ fidei emtorem, qui cum procuratore a domino constituto, ad fundum vendendum, collusit, & eum præmio corrupit, quo vilius venderet: exempli gratia, dignum 100. vt venderet 30. & ideo fundum vsucapere non posse, quia mala fide emtus est scilicet. Quin &
E domino fundum vindicante, opponentem exceptionem rei a procuratore venditæ, voluntate eius submoueri replicatione doli mali, puta si collusum sit, *vt lege* [illegible] *eleganter. §. penult. de dolo.* Nisi paratus sit domino supplere, quod iusto

pretio

pretio deest, & indemnem eum per omnia seruari. *l. 5 §. item si mandauero, & §. sequent. mandati.* Vt ex diuerso si collusum non sit, sed circumuenit emtor procuratorem re digna 100. vt posuimus, emta 30. quod est plusquam dimidio vilius, puto dandam esse domino vtilem actionem ex vendito, *vt l. Iulianus §. si procurator. de action. emti.* Rescindendæ venditionis gratia, nisi emtor paratus sit supplere, quod vero pretio deest, vt constitutum est *lege 2. Codice de rescind. vend.* At si bona fide versatus sit emtor, solus procurator perfide se gesserit, vt dominum damno adficeret, rem dignam 100. vt ait, addicendo 30. venditori primum res, deinde addicitur emtori, tum abducitur. Plautus in Mercatore: *Iam addicta*, inquit, *atque abducta erat.* At quamuis in vendendo perfide se gesserit procurator, tamen non ideo minus poterit emtor, qui fraude caret, eam rem vsucapere. Idemque iuris est, si quis sciens rem alienam esse, non furtiuam: (rei furtiuæ non est vsucapio) eam rem vendiderit ignoranti. Denique malitia procuratoris aut mala fides venditoris non obest bonæ fidei emtori, nisi, vt cauetur, nouella 119. domino ignorante, quis sciens vendiderit rem alienam.

Ad §. Furtiua res. penult.

7. §. Furtiua res non intelligitur rediisse in domini potestatem, quamuis possideret eam, si modo ignorauerit subreptam sibi esse. Si seruum meum, qui tibi subreptus erat, ignorans tibi suum esse, pignori dedero, & soluta pecunia, eum Titio vendidero: Titius vsucapere non poterit.

SEquitur in §. penul. Res furtiua desinit esse furtiua, si in domini potestatem redierit, scientis rem suam esse, non si hoc ignorauerit, vt si seruum furtiuum domino ignoranti creditori suo debitor pignoris caussa tradiderit: Quo casu dominus cum ignoret se esse dominum, quod maxime notandum, sane nõ possidet eum hominem iure dominii, sed iure pignoris, quasi rem alienam, aut quasi rem debitoris, ac proinde si furtiuus is homo non esset, videretur debitor eum vsucapere posse. Et hic casus excipiendus esset ab iis, quæ dicta sunt *lege 29 de pign. act. & l. 33. § si rem tuam. tit. gener.* Sed quia furtiuus homo est, neque ab ipso debitore vsucapi potest: Neque si eum luat soluta pecunia creditori, & mox vendat Titio bona fide accipienti, neque ab ipso Titio, quia in domini potestatem redisse non videtur, atque adeo purgatum furti vitium non videtur: cum res in potestatẽ domini rediit ignorantis, eam rem suam esse, licet eam possideat naturaliter iure pignoris, *lege si ad dominum infr. de furt. l. 4. §. tunc. supr. tit. generali.* Hoc est quod habetur in §. penult.

Ad §. Liber homo. vlt.

8. §. Liber homo, qui bona fide nobis seruit, hisdẽ modis ex re nostra acquirit nobis, quibus per seruum nostrum adquirere solemus, quare sicut traditione, ita vsucapione rem nostram faciemus, interueniente libera persona, & si peculii nomine, quod nos sequi debet, emtio contracta fuerit: etiam ignorantes vsucapiemus.

IN §. vltim. ostenditur, liberum hominem, quem bona fide possidebamus, existimantes seruum eum nostrum esse: puta hereditate nobis delata obuenisse: ex re nostra nobis adquirere non tantum, quod ex traditione, sed & quod ex vsucapione nãciscimur vel sciẽtib. vel etiam ex caussa peculiari, ignorantib. nobis, quoniã ex caussa peculiari iure

singulari receptum est, vt domini etiam ignorantes per seruos vsucapiant, aut per liberos homines: quos vt seruos possident bona fide, *l. 1. §. item adquiri mus. l. peregre §. quæsitum, de adquir. poss.* Denique quibus modis per seruos nostros acquirimus, omni ex caussa iisdem modis etiam per liberos homines bona fide possessos adquirimus: non quidem omni ex caussa rei nostræ, ex re nostra: ex pecunia nostra: non extra rem nostram. Ergo & per traditionem: & per stipulationem, & per scripturam nominis trapeziticæ argentariæ, vt est in fragmentis reg. Vlpian. & per dictionem dotis. *l. 46. in princ. de iure dot.* & per vsucapionem, vt dicitur hoc loco.

Ad l. 2. Qui legatorum. Pro herede.

Qui legatorum seruandorum caussa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem eius, qui pro herede vsucapit. Custodiæ enim caussa rem tenet. Quid ergo est: etiam impleta vsucapione ius pignoris retinebit, vt non prius discedat, quam si solutum legatum fuerit, aut eo nomine satisdatum.

VLtima l. huius libri est *l. 2. tit. sequ. pro herede.* Cuius initio ostenditur, vsucapionem pro herede cœptam D ab herede scripto vel legitimo non interrumpi: non cauente herede legati nomine: Et ob eam rem legatario vice cautionis misso in possessionem rerum hereditariarum, legati seruandi caussa, quia missio in possessionem legatarium possessorem non facit, sed facit eum in possessione tantum, siue custodem bonorum tantum, *vt l. 3. §. vlt. l. si quis ante 10. de adq. poss. l. cum legatarius. quib. ex causs. in possess. eatur.* Facit etiam E eum creditorem, pignoratitium, eo genere pignoris, quod prætorium pignus

A appellatur, missio in possessionem constituit pignus prætorium. *l. misso supra tit. prox. l. 18. §. vlt. famil. ercisc. l. 2. C. qui pot. in pign.* Ac præterea ostenditur initio huius. §. impleta vsucapione ab herede nõ perimi pignus prætoriũ: Pignoris prætorii caussam saluam manere, quia dominium, quod vsucapione quæritur, nihil habet commune cum pignore vllo vel prætorio, vel conuentionali, *l. iusto. § non mut. supr tit. generali & d. l. misso. &* B *l. 1. §. cum prædium, de pignorib.* Ac proinde non perimi pignus vsucapione rei. & omnino non perimi, nisi solutione legati, vel si eo nomine alio quoque modo legatario satisdatum, id est, satisfactũ sit.

Ad §. Quod vulgo. 1. & §. vlt.

1. §. Quod vulgo respondetur, caussam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est: vt possessio non solum ciuilis, sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi caussa pro herede vsucapere posse. Filium quoque donatam rem a patre, pro herede negauit vsucapere Seruius, scil. qui existimabat naturalẽ possessionem penes eum fuisse viuo patre. Cui consequens est, vt filius a patre heres institutus, res hereditarias a patre sibi donatas, pro parte coheredum vsucapere non possit.

SEquitur *in hac leg. 2. §. Quod vulgo*, qui est §. *1.* quem iam exposuimus supra titu. generali. *legis 33. paragrapho primo.* Verum quod in hac ipsa lege sequ. post illum §. *quod vulgo* subiicitur statim in §. vltim. filium quoque donatam rem, &c. articulus quoque demonstrat id pendere ex eo, quod dixit in §. *quod vulgo*, eum, qui rem alienam tenet iure conductionis, vel depositi, vel commodati, non posse sibi ipsam mutare, & efficere aliam possessionis caussam, non posse eum

eum incipere possidere, & vsucapere pro herede. Nam & ita subiicit *in §. vlt.* quæ explicatio valde notanda est: Carissima mea filia, quæ rem à patre donatam sibi, &c. Quamuis enim donatio non valeat, *l. 1. §. 1. tit. seq* naturaliter tamen possidet, quasi pro donato, vt vxor, quæ rem sibi à viro donatam, quamuis donatio non valeat, naturaliter possidet, *l. 1. § si vir. de acquir. possess. l. 1. §. deiicitur. de vi & vi arm.* Hanc, inquam, filium, qui eam rem naturaliter possidet, quasi pro donato sibi caussam possessionis mutare nō A posse, & efficere, vt possideat ciuiliter quod naturaliter tantum possidet. Et ideo (hic est effectus huius sententiæ) heredem institutum à patre adiectis coheredibus, pro parte coheredum non posse eam rem mutata sibi ipsi caussa possessionis incipere possidere pro herede, pro parte sua posse: quia pro ea parte, ex qua scriptus est, non ipse sibi, sed pater ei B mutat caussam possessionis, *vt d. l. 33. §. 1. tit. gene ali.* Hic est finis l. b. 44. Proxima recitatione veniam ad librum 45.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XLV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 41. Etenim quodcunque. de minorib.

Etenim quodcunq; seruus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est. Et magis hoc apparebit, si aut de institoria actione quæratur, aut si proponatur, maiorem annis viginti quinq; negotium aliquod gerendum minori mandasse, & illum in ea re deceptum esse.

QVæ nobis reliqua sunt ex lib. 45. & 46 hodie dabo. Ordo, qui seruatur in Digestis, quæ condita sunt, auctoritate Iustiniani, is est, quem Iulianus in his libris secutus est. Post tractatum de vsucap. datur tractatus de re iudicata, de qua hoc primum in hoc lib 45. tradit *in l. 41. de minor.* minori viginti quinq; annis circumscripto in venditione fundi, puta, fundo vendito viliori pretio, quam oportuit, dari quidem à prætore postulanti restitutionem in integrum, aduersus emtorem, prætore C iubente, fundum iuueni, id est, minori viginti quinque annis restitui cum fructibus, & vicissim iuuenem emtori pretium reddere, ex quo locupletior factus est, *vt l. pa ri. § item ex diue: so. ͞s hoc tit.* Omnis restitutio in integrum restituit omnia, quæ gesta sunt ex vtraque parte, *l. quod si minor §. restitutio. ͞s.* At pœnitentia actus iuuenis potest restitutionem in D integrum, quam à prætore impetrauit, non vti vnusquisque, potest contemnere ea, quæ pro se introducta sunt, τὰ ὑπὲρ ἑαυτόν. Vetus hæc est regula iuris, *l pactum. ͞s. de pact. l. penult. C eod. tit. l. 2. l. 4. §. eleganter. & l. 7. de leg. commissoria l. in ratione. 2 §. tametsi in fin. & l. potest ad l. Falcid. l. 18. C. de appellat.* Ex quibus locis poteris colligere huius regulæ perspicua exempla. M. Tullius in Verron *Quod* E *mihi lex*, inquit, *mea caussa ded t, eo mihi non vti licet.* Verbum *vti* hoc loco, siue in hac lege deest, in Florentinis deest, non abest, & in omnibus legitur quidem *pœnitentia acta*, sed malim *pœnitentia a-*

ctus. Et hic, inquit Iulianus, id est, minor nolit vti hac in integrū restitutione pœnitentia actus, vbi post verbum actus, est appingenda subdistinctio, *vt lib. sing. reg. Vlp. tit. 22.* *Cum cretione*, inquit, *institutus heres, etiamsi constituerit, nolle se heredem esse: tamen si superfint dies cretionis, pœnitentia actus cernendo heres fieri potest.* Quia vero in specie proposita restituto iuuene aduersus venditionem, quam fecerat temere & inconsulte, restituitur etiam emtor eodem decreto prætoris, eadem sententia, atque adeo, quia restitutio in integrum est reciproca, non est dubium, vltro emtorem quasi ex sententia prætoris, siue ex caussa rei iudicatæ, ablato fundo agere posse, pretium sibi reddi oportere. Verum si agat emtor, hoc modo repelli potest exceptione in factum quæ hic dicitur vtilis: omnis actio in factum vel exceptio vtilis est: si iuuenis pœnitentia actus renuntiauerit beneficio restitutionis, quod à prætore impetrauerat: quia ab eo beneficio prætoris potissimum ducitur origo restitutionis ipsius emtoris. Et per consequentiam igitur quandam etiam emtor restituitur, non directo, & aliter nec queri potest, quasi sibi fiat, scilicet iniuria, iuuene non exercente beneficium, quod impetrauit: iuuene nolente vti restitutione in integrum: quia neglecto beneficio prætoris, emtor restituitur in pristinam caussam; quam ipse sibi cum iuuene contrahendo constituit, nempe ita vt rem habeat, quam emit; nec pretium, quod pro ea numerauit, repetat. Restitutionis contemtio à iuuene impetratæ, rescindendæ venditionis caussa, prioris status restitutio est; quem nec aliter potuit emtor mutare, quam beneficio restitutionis à iuuene impetratæ, & ad effectum productæ. Ait, nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit, pro *venditor*, legendum, *emtor*, vt & l. 1. quibusdam exemplis legi, adnotatum est. Frequens horum nominum commutatio est, *vt l. si in emtore. de contrah. emt. l. 5. C. qui manumett. non poss.* Ad hæc si quæratur, quod Accursius quærit, an si in contrahendo minor viginti quinque annis cauerit, se non imploraturum auxilium prætoris, id est, restitutionem in integrum ad distrahendum contractum & resoluendum: An, inquam, non ideo minus possit petere restitutionem in integrum? Fatemur, verius esse, vt nihilominus restitui possit: quia qua facilitate contraxit, eadem etiam renuntiauit beneficio prætoris, vt ad caussam renuntiationis æquum sit ei subueniri: nisi forte (quæ exceptio est ex Constitutione Friderici) id adolescens cauerit, interposito iureiurando, puta, si iurauerit, se ad contractum non imploraturum restitutionem in integrum. Ea est constitutio, quæ dicitur authentica Sacramenta, & ponitur *in C. sub tit. si aduersus vendit.* Similique ratione recte dices, venditorem, qui necessitate coactus plus quam dimidio vilius rem suam immobilem vendidit, & nominatim renuntiauit beneficio, *l. 2. C. de rescind. vendit.* nihilominus eiusdem legis beneficio vti posse: quia, quæ necessitas eum compulit ad vendendum viliori pretio minus, eadem compulit etiam eum ad renuntiandum siue renuntiationem huiusmodi, forte non inuenturum emtorem. Denique vtrumque extorsit ei ratio eadem, id est, necessitas rei familiaris: non mera & libera voluntas. Merito igitur ad vtrumque se restitui desiderabit in integrum, ex constitutione *d. l. 2.*

Ad l. 35. Qui ob rem. de condict. indebiti.

Qui ob rem non defensam soluit, quamuis postea defendere paratus est, non repetet, quod soluerit.

Sequi-

SEquitur *l. 25. de condictio. indeb.* quæ cum his, quæ dicta sunt in superiori lege, ita accommodari potest. Additur, vnumquemque non vti posse eo commodo & beneficio, quod pro se impetrauit à principe vel magistratu, quodve ei lex dederit, ita procedit: si id contemnere possit sine detrimento & iniuria alterius, quod in lege superiori illa verba innuunt, *nec quæri potest emtor, &c.* Et Asconius Pædianus in locum illum Verrinarum: *De commodo proprio*, inquit, *licet vnicuiq; detrahere*, præsertim cum inde aduersario nihil possit esse incommodi: & ideo, quod iuris alteri quæsitum est, facto meo, dum meo iure non vtor: id postea pœnitendo ei auferre non possum: vt si coactus à prætore adirem hereditatem, totamque eam fideicommissario Trebelliano restituerim: postea pœnitendo Falcidiam retinere aut repetere non possum, *l. nam quod. §. qui compulsus. ad Senatusc. Trebell.* Et similiter, vt proponitur *in hac l. 35. si ex stipulat. iudicat. solui.* Pertinet etiam hæc lex ad rem iudicatam: si ob rem non defensam, actori soluero, quanti eius interest, id postea repetere non possum, quantumuis pœnitentia actus, paratus modo sum rem defendere: quia caussa non est integra, solutione iam actori facta, solutæque pecuniæ, dominio ei quæsito mutare consilium licet; & voluntatem variare, pœnitere, modo id fiat sine damno alterius, sine iusta querela cuiusquam.

A

B

Ad l. 36. Si filii nomine. de iniur. & famos. lib.

Si filii nomine cum patre iniuriarum agere velim, & is procuratorem det: non intelligitur filius defendi, nisi iudicatum solui, satisdetur: & ideo actio aduersus filium, tanquam a patre non defendatur, danda erit.

DE hac vero stipulatione iudicatum solui etiam ex eo libro, *ex l. 36. de iniuriis.* non videri à patre filium defendi in caussa iniuriarum: si filii nomine suscipiat actionem iniuriarum, & procuratorem det in eam caussam, siue item: nisi præstiterit satisdationem iudicatum solui, vel ipse, vel procurator eius; nec pater item idoneus est defensor filii, sine satisdatione iudicatum solui, *l. filius familias. qui satisdar. cogant. l. 3. §. vlt. rer. amotar.* Et ideo non præstita à patre, vel procuratore eius satisdatione iudicatum solui, in ipsum filium, qui iniuriam fecit, dirigenda est actio iniuriarum: quia nemo eum defendit. Nec enim est defensor, qui non satisdat iudicatum solui eoque iudicio, si filius damnetur, tum in patrem est actio iudicati de peculio duntaxat, *l. 33. 34. 35. de noxalibus actionibus.*

C

Ad l. 61. In iudicati. de re iudicata.

In iudicati actione non prius ratio haberi debet eius, cum prior reus condemnatus fuerit.

D

QVod restat ex hoc libro *in l. 61. de re iudicat.* In actione iudicati non haberi prius rationem eius, qui prior reus condemnatus fuerit, pugnat omnino cum *l. 19. eodem tit.* quæ prius rationem esse habendam eius ait, qui occupauerit agere, atque prior condemnauerit reum, vt fit in actione de peculio, *l. si vero. de peculio.* cuius actionis comparatione vtitur *dicta l. 19.* Et vt paucis absoluam, *βασιλικῶν* quoque auctores, quod admodum placet *in l. 61.* legunt detracta negatione, in iudicati actione prius ratio debet haberi eius, qui prior reus condemnatus fuerit, *βασιλικῶν*, verba sunt, *ἂν δίκην ...*

E

δίκας & πράγματα ὁ προτερήσας, id est, si duobus quibusdam condemnatus fuero, is praefertur, in actione scilicet, & ex actione iudicati, qui prior peruenerit ad sententiam, quive prior me condemnauerit. Vigilantibus ius ciuile scriptum est, *l. pupillus in fin. quae in fraud. cred. l. summa. §. 1. de pecul. l. 2. C. de annali except.* non A altum dormientibus dormitantibusve, *vt in d. l. pupillus.* Habent Basilica, *ἐπὶ τοῖς ἀκριβῶς χρωμένοις*, diligentibus, non oscitantibus. nimirum iura conduntur: vt iis homines vtantur attente, & obsequentibus, non vt ea negligant, tractentve segnius: diligentioribus igitur fauendum est.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XLVI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. penult. de separat.

Quotiens heredis bona soluendo non sunt: non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem, aequum est, ita vt, cum in creditoribus solidum adquisitum fuerit, legatariis vel solidum, vel portio quaratur. 1. §. Si liberta heres instituta bonorum possessionem secundum tabulas petisset eius, qui soluendo non erat: quaesitum est, an bona eius separari ab hereditariis debent? Respondit: Non est iniquum succurri patrono, ne oneraretur aere alieno, quod liberta, retinendo bonorum possessionem secundum tabulas contraxerit.

EX libro 46. habemus tantum vnam legem, quae paucis explicabitur. Ea est l. penult. de separat. Quotiens heredis bona non sufficiunt per se absoluendis creditoribus hereditariis: sufficiunt tamen, si misceantur cum bonis defuncti; vt creditores heredis, bona tantū heredis possideant, & vendant: non etiam bona defuncti. Recte à praetore desiderabant creditores defuncti intra quinquennium, vt definiB tum est, ab adita hereditate separari bona defuncti à bonis heredis. Creditores defuncti à creditoribus heredis, & ex defuncti bonis creditoribus defuncti satisfieri, ex bonis heredis creditoribus heredis, quo de genere separationis est prior pars legis, quae ostendit, creditoribus defuncti etiam adnumerari legatarios vel fideicommissarios, nihil refert, quam vis C iis defunctus obligatus non fuerit: quia his heres obligatus ex iudicio defuncti, *vt l. hereditariarum. de oblig. & act.* Verum hic ordo seruandus est inter creditores, qui cum defuncto contraxerunt, & legatarios, vt illis prius satisfiat ex defuncti bonis, quam legatariis: quia legata non debentur, nisi deducto aere alieno, quod ipse defunctus contraxit, *l. 1. §. de leg. 2. ad Senatusc. Trebell. l. 1 §. hac verba. si cui plus* D *quam per l. Falcid. l. 4. §. hoc tit. de separat.* Posterior pars huius legis est de alio genere separationis, quae patrono permittitur à liberta herede instituto ex asse: vt si liberta heres exstiterit; aut bonorum possessor extraneo cuidam, qui par soluendo non est creditoribus extranei, cui liberta successit; satisfiat ex bonis extranei, non ex aliis libertae bonis, vt patronus solus fruatur ceteris libertae bonis.

bonis, optimo iure sine onere æris alieni: quod liberta contraxit adeundo hereditatem extranei, vel petendo bonorum possessionem secundum tabulas extranei, vtroque modo æri alieno defuncti in solidum obligatur, *l. 3. §. vlt. quibus ex causs. in possess. eatur.* Itemque miscendo se bonis, *l. 4. eodem tit.* & recipiendo hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano, *l. non enim. ad Senatusc. Trebell.* Cras dabo *l. 47.*

Ad l. 11. §. Si locupleti. de minorib. 25. annis.

Si locupleti heres exstitit, & subito hereditas lapsa sit: (puta, prædia fuerunt, quæ chasmate perierunt, insulae exustæ sunt, serui fugerunt, aut decesserunt) Iulianus quidem lib. 46. sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Iulianum notat, cessare in integrum restitutionem: neq; enim ætatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem: & quod fato contingit, cuiuis patrifamilias, quamuis diligentissimo, possit contingere. Sed hæc adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia vrbana: æs autem alienum graue, quod non prospexit, posse euenire, vt demoriantur mancipia, prædia ruant: vel quod non cito A *distraxit hæc, quæ multis casibus obnoxia sunt.*

Restat tantum, quod refertur ab Vlpiano *in l. verum. §. si locupleti. de minor. 25. annis.* iustam esse caussam restituendi in integrum minoris, quam viginti quinque annorum nato, si locupletem hereditatem adierit, quæ euersa subito B & collapsa sit post aditionem incendiis, vel naufragiis, vel terræ fragore, vel fuga aut morte seruorum. Idque merito refutasse & connotasse Marcellum, quia mortis & aditæ hereditatis tempus spectandum est, quo tempore cum opulenta fuerit hereditas, nō videtur minor lubrico ætatis captus: τῷ ὀλισθῳ τῆς ἡλικίας, qui eam hereditatem adiuit, quæ opulenta est. Ergo non est restituendus C in integrum, vt eam repudiet, si subito collapsa sit, & quod contigit damno fatali, id non contigit lubrico ætatis: cum & diligentissimo cuiuis patrifamil. contingere potuerit: Damna fatalia imprudentibus, id est, ex improuiso accidunt, nec ea effugere est, *l. cum duobus. §. damna pro soc.* & eleganter *l. 5. C. Theod. de naufrag.* *Excludere*, inquit, *casus, & inclementem non possumus co-* D *hibere fortunam.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XLVII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 44. Quotiens pupillus. de adquir. heredit.

Quotiens pupillus patri heres exstitit, & abstinet se hereditate: quamuis patris bona sub creditoribus fiant: tamen rata haberi debent, quæcunq; pupillus bona fide gesserit, & ideo ei, qui fundum tutore auctore a pupillo emerit, succurrendum erit. Nec interest, pupillus soluendo sit, nec ne.

INCIPIAM à *l. 44. de acquir. heredit.* Pupillus patri suo cum heres exstitisset ipso iure, ac miscuisset etiam se forte bonis, postea abstinuit se hereditate paterna, tutore auctore, vt oportet, tutore dicente, abstineo pupillum, *vt l. penult. de auctorit. tutor.* abstineo pupillum, & *l. tutorem. de condict. indeb.* Eadem formula, qua Cyprianus epist. 62. *abstinere Diaconum.* Et Oribasius, *sanguisugas abstinere die vna.* Et Plinius 29. cap. vlt. *inclusum gallinaceum abstinere, le faire ieusner.* Pupillus ergo, qui patri heres exstitit, abstinere se hereditate paterna potest, mutato consilio, tutore auctore, etiam à prætore non petita restitutione in integrum, hoc datum est impuberibus, *l. impubrribus. infra hoc titul.* Qua in re fallitur Accursius, qui requirit restitutionem in integrum: Abstentio enim pupilli, non item puberis, non habet necessariam prætoris aditionem: Post abstentionem vero pupilli, si patris bona sub creditoribus hereditariis fiant, vt ait, id est, si in eorum bonorum possessionem mittantur creditores patroni, crediti ser-

A uandi caussa: non ideo rescindi oportet
& reuocari, quæ ante abstentionem bo-
na fide pupillus tanquam heres gessit,
tutore auctore, vel si fundum heredita-
rium vendiderit bona fide, tutore aucto-
re, & ex decreto prætoris & præsidis,
quod necessarium est omnino, & meri-
to supplet Raphael Cumanus. Sane ea
venditio non est rescindenda, etiamsi
B pupillus soluendo sit, vel sit diues, ita vt
venditione rescissa procliue sit emtori ab
eo, quanti sua interest, repetere. Nihil
enim refert, pupillus soluendo sit, nec
ne? Rata semper habenda est venditio
bona fide facta, medio tempore ante ab-
stentionem. Idemque erit, si medio
tempore soluerit quibusdam creditori-
bus paternis bona fide. Nec enim quod
eis solutum est, ceteris creditoribus a-
C uelli potest, *l. si non expedierit. §. 1. de reb.*
auctor. iud. possid. Idem erit, si bona fide
medio tempore pupillus tutore auctore
quosdam seruos hereditarios manumi-
serit, *l. si mulier. de minorib.* Abstentio
pupilli, quæ insequuta est, non retrotra-
hitur, non infirmat ea, quæ ante gesta
bona fide. Dixi bona fide. Nam mala
fide facta, maloq; consilio ipso iure nul-
D la sunt, vt libertates: aut reuocantur à
creditoribus actione Pauliana, *l. ait præ-*
tor. §. si quid in fraudem. quæ in fraud. cre-
dit. Institut. qui & ex quibus caus. manu-
mitt. §. in fraudem. Ille titulus est de a-
ctione Pauliana, ad quam actionem pro-
cul dubio *hæc l. 44.* respicit, sicut &
l. 17. de mort. caus. donat.
quæ sequitur.

❧

Ad l. 17. Etsi debitor. de mortis causs. donat.

Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, auelli res mortis caussa ab eo donata debet. Nam cum legata ex testamento eius, qui soluendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possunt videri etiam donationes mortis caussa facta, rescindi debere: quia legatorum instar obtinent.

DOcet hæc lex, etiamsi debitor, qui soluendo non est, consilium non habuerit fraudandorum creditorum, cum quid donauit mortis caussa, etiamsi dolo careat, donationem reuocari, & auelli donatario, si penes eum sit. Hac ratione, quæ est euidentissima; quia donationes mortis caussa comparantur legatis fere in omnibus, *l. 15. in fin. hoc tit. l. vlt. C. eod. tit.* Legata autem non debentur, nisi deducto ære alieno defuncti aliquid supersit. Legata infirmantur per æs alienum defuncti, aut minuuntur. Ergo & mortis caussa donationes, quæ legatorum vicem obtinent. Atque ita definitum est, non hoc tantum loco, sed *in l. circa. §. vlt. ad leg. Falcid. l. 1. § 1. si quid in fraudem patroni.* Prius ergo satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam donatariis, aut legatariis, *l. 4. & penult. de separat.* vel si prius satisfactum fuerit donatariis vel legatariis, quod eis solutum est, reuocari oportet, vt ex eo creditores defuncti adimpleantur & dimittantur. Alia negotia, quæ debitor gessit inter viuos, vtputa, si quid vendidit vel donauit, aut si seruos suos vindicta manumisit, certum est, non reuocari actione Pauliana, etiamsi re ipsa fraudati sint creditores, puta, quod cetera bona, quæ debitor non alienauit, creditoribus non sufficiant, nisi & debitor habuerit consilium fraudandorum creditorum: vtrumque exigitur, vt re ipsa A fraudentur, & vt dolo malo debitoris fraudati sint, *l. si quis. Loemus. §. 1. quæ in fraudem credit. & §. in fraudem. Instit. qui & quib. ex caus. manum.* In legatis & donationibus, id est, si quid debitor donarit mortis caussa, aut legarit, id reuocatur, si ob id re ipsa fraudati sint creditores, etiamsi de creditoribus fraudandis debitor nihil cogitauerit, aut consuluerit. B

Ad l. vlt. Si debitor. de curat. bonis dando.

Si debitor foro cesserit, & creditores priuato consilio coierint, & elegerint vnum, per quem bona distrahantur, & portio ipsius, quæ ex redacto fieret, solueretur, mox exstiterit alius, qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem aduersus curatorem habebit: sed bona debitoris vna cum curatore vendere poterit, ita vt, quæ a curatore & creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præstarentur. C

SEquitur *l. vlt. de curat. bon. dand.* Quæ est de decoctore argentario, siue numulario, qui abiecta mensa argentaria, quam habuit in foro, qui clusa mensa argentaria, foro abiit, foro cessit (vt nostri auctores loquuntur) & solum vertit, qui foro abiit citius, vt Plautus ait in Persa, quam ex porta ludis cum emissus est lepus citius, vt idem ait, quam incursu rotula circumuoluitur, quod est Græcis κυλίειν, cuius verbi significatio nescio, an nota sit omnibus, & est proprie φυγεῖν. Conturbare & decoquere idem est, *vt l. quidam. de in rem verso.* Et apud Philoxenum quoque decoctor φυγάς & conturbator. Vnde & in Basilicis tale est initium huius legis, si debitor foro cessit, si conturbauit, decoxit. Creditoribus vero cum accidit, solent creditores decoctoris priuatim consiliũ D E

inire, in vnum conuenire, & priuato consilio, non adito prætore, eligere curatorem vnum per quem bona, quæ decoctor reliquit, distrahantur, & portio singulis soluatur pro rata crediti, ex pecunia inde redacta. Ex redacto, inquit, in hac leg. Ex refecto, *l. quærebatur ex l. Falcid.* Portio, inquit, crediti, non totum creditum, cum decoctor soluendo non sit, *vt l. 7. de fideicommiss. libert.* Et Seneca 4. de benefic. sub fine: *Si debitor foro cesserit, portionem feram.* Si vero curatore electo ad vendenda bona decoctoris emerserit alius quis, qui se creditorem dicat, qui ignotus fuerit à ceteris, & præteritus ab iisdem, in eligendo curatore bonorum distrahendorum nullam quidem is nouus creditor aduersus curatorem, quem ipse non elegit, nullam, inquam, post venditionem bonorum à curatore factam, aduersus curatorem actionem habet, per quam ipse ex pretio portionem ferat: quia eum non elegit, vt dixi, sed præuenire debet. Sic hic locus explicandus est, & bona debitoris vna cum curatore vendere, ita vt, quod vterque ex pretio redegerit, omnibus creditoribus pro portione rata præstetur, *κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν.* Et hæc est sententia *huius l. vlt.*

Ad l. 14. Cum reus. de fideiussoribus.

Cum reus promittendi fideiussori suo heres exstitit, obligatio fideiussoria perimitur. Quid ergo est? tanquam a reo debitum petatur: & si exceptione fideiussori competente vsus fuerit. In factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.

EX hoc libro est etiam *l. 14. de fideiuss.* Et hæc sola: Si debitor principalis fideiussori suo heres exstiterit, ei, qui pro se fideiusserat apud creditorem, obligatio fideiussoria perimitur, & remanet sola obligatio principalis, quæ maior & plenior est. Maior tollit minorem, plenior exiliorem, *l. 5. §. 1. l. 50. hoc tit. l. 3. de separat. l. si reus. de duob. reis.* Quod cum ita sit, consequens igitur est, debitorem non posse conueniri, vt heredem fideiussoris, cum absumta sit obligatio fideiussoria, sed conueniendum esse vt reum principalem. Quamobrē & conuentus vt reus principalis, sane nō potuit vlla exceptione vti ex persona fideiussoris, aut si ea vtatur, veluti exceptione pacti, habiti cum fideiussore, repelletur exceptione doli mali, vel in factum. Obserua autem Iulianum, qui & Sabinianus fuit, non Proculianus, hac in re, quod maxime notandum, nec notatur tamen, vulgo non sequi opinionem Proculi, qui, vt refertur *in l. 93. ĵ de solut. in fin.* existimauit, confundi quidem & perimi obligationem fideiussoriam, si fideiussor reus principali heres exstitisset: non etiam ex conuerso, si reus principalis fideiussori, cuius opinio improbata est. Nihil enim refert, vter vtri heres exstitit, debitor fideiussori, an fideiussor debitori? Et nihil præterea habemus ex hac lege. Verum ex iis, quæ habuimus, satis intelligitur, post tractatum de re iudicata Iulianum tractasse eodem ordine de his, quę in ff. Iustin. subiiciuntur tit. de re iudicata, puta, *de reuocandis iis, quæ alienata sunt in fraud. credit.* & *de curatore bonis dando.* & *de separat.* Et omnino *d. l. 14.* respicere videtur ad quæstionem propositam *in l. 3. de separat.* de qua cum tractaret Iulianus, hoc immiscuit, quod est *in l. 14. &* *in dicta l. 3.*

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XLVIII. Responſ. Saluii Iuliani

Recitationes ſolemnes.

Ad l. 8. Permittendum. Si pars hereditatis petatur.

Permittendum erit poſſeſſori hereditatis, partem quidem hereditatis defendere, partẽ vero cedere: nec enim prohibet, aliquem totam hereditatem poſſidere, & partem ſcire dimidiam ad ſe pertinere, de altera parte controuerſiam non facere.

Libro 48. Iulianus cœpit tractare de interdictis. Ac primũ *l. 8. Si pars hered. petat.* pertinet tam ad interdictum quorum bonorum, quam ad poſſeſſoriam hereditatis petitionem, quæ docet permittere prætorem debere poſſeſſori hereditario cõuento in aſſem petitione hereditatis, vel interdicto quorũ bonorum, vt partem hereditatis defendat quaſi ſuam, partis vero alterius poſſeſſionem actori cedat, atque ita diuidat actionem, quæ contra ſe mouetur.

Ad leg. 21. de reb. cred.

Quidam exiſtimauerunt: neque eum, qui 10. peteret, cogendum quinque accipere. & reliqua perſequi: neque eum, qui fundum ſuum diceret, partem duntaxat iudicio perſequi. Sed in vtraq; cauſſa humanius facturus videtur prætor, ſi actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium eius pertineat, lites diminuere.

QVæ omnino coniungenda eſt, *cum leg. 21. de rebus creditis*, & eſt ex eodem libro, & docet, in perſonalibus **A** actionibus idem obſeruari, nimirum, vt, & ſiquidem exiſtiment, eum, qui intendit 10 ſibi dari oportere, nõ cogi partem accipere, puta 5. & reliqua perſequi, tamen poſſit a prætore cogi ad accipiendã partem, quam reus offert, & poſſit igitur a prætore reo permitti, vt partem pecuniæ petitæ offerat, & de reliqua litiget. Et ſimiliter ſi ſpeciali in rem actione petatur res aliqua, veluti fundus, idem per- **B** mitti reo, quod petita vniuerſitate, puta hereditate tota dixit eſſe permittendum *in d. l. 8.* nimirum, vt non admiſſa opinione eorum, qui exiſtimabant, non cogi actorem partem fundi a reo oblatam accipere, & de reliqua litigare, tamen auctore prætore poſſit actor, (quæ ſententia humanior eſt, vt ait) compelli ad partem accipiendam, quam is, vnde petitur, offert: quia officium prætoris eſt lites di- **C** minuere, cui rationi conuenit omnino, quod Seneca ait, *cont. 27. Quædam* (inquit) *declamatorem tanquam, prætorem facere debere minuendæ litis gratia? quia officium prætoris eſt minuere lites.* Minuitur autem lis ſane, cum minuitur materia litis, cumque inſtituta lis eſt de toto, particulatim oblata ſolutione, vel reſtitutione, redigitur ad partem, quę non offertur. Verum huic l. vulgo opponitur *l.* **D** *tutor. §. Lucius de vſur.* vbi negatur, oblatione & obſignatione partis debiti retardari totius debiti vſurarum præſtationẽ, afferendum eſſe omnino debitum, vt vſuræ currere deſinant. Indiuiduam eſſe vſurarum cauſſam, vt & pignoris *l. rem de eui.* Quæ quidem pignora etiam conſtat non finiri, non liberari, niſi omni debito

s. luto, & teneri, vel si vnus tantum nummus resideat ex sorte, qui solutus non sit, *l. 8. §. si vnus seruus. leg. 9. §. omnis de pignor. act. l. qui pignori. de pign. l. Iulianus. §. offerri. de act. empti.* Ergo oblationem, vel solutionem partis debiti, nihil efficere. Non dicam, ad eam legem quam varie, quamque male respondeatur, sed id tantum, quod ad eam vere respondetur, quodque animus meus magis arbitratur esse sequendum. Aut debitor extra iudicium offert, deponit, & obsignat, quod pro solutione est: & hæc oblatio nullius est momenti, creditore nolente partem accipere: neque enim cogitur per partes, quod sibi debetur accipere, sine auctoritate & iussu prætoris. Et hanc esse speciem *d. l. Lucius.* Aut debitor partem offert in iudicio, id est, apud prætorem, cum creditor petit sibi in debitorē actionem dari, & tunc prætor, cuius officiū est litem diminuere, humanius fecerit, si partis oblatione admissa de residua tantum parte actionem dederit. Quę est sententia. h. l. 21. Et ad eam igitur ponenda species in hunc modum. Petente quodam a prætore, sibi actionem dari in personam aduersus Titium, de decem, quæ se ei credidisse dicebat, vel petente actionem in rem de fundo, a Titio possesso, quem suum esse dicebat, & Titio offerente partem pecuniæ vel fundi, de altera parte faciente controuersiam, quærebatur, vtrum totius pecuniæ vel fundi, an partis tantum actionem prætorem dare oporteret in petitione actionis, & constitutione iudicii. Est forma quædam, & species iudicii, vt & M. Tullius significat in Rhetor. dum ait, *apud prætorem, antequam iudex detur, quodammodo agendi potestatem dari.* Quare fit, vt quasi duplici iudicio lis eadem deceptari videatur, vno apud prætorem, altero apud iudicem, a prætore datum. Iulianus autem ad quæstionem proposi-A tam respondet, φιλαγάθως, vt est in Basilicis, siue humanius facturum prætorem, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, id est, si partis tantum controuersæ actionem dederit. Non eadem est potestas iudicis dati. Neque enim iudicium, quod iam acceptum est, iudex datus scindere potest, oblatione partis a reo facta. Et multo minus extra iudicium facta oblatione & consigna- B tione partis, scindi actio creditoris potest. Prætorium hoc est, non iudiciarium, non extra iudiciarium.

Ad l. 42. Qui tabulas. ad L. Aquiliam.

l. 42. Qui tabulas testamenti depositas, aut alicuius rei instrumentum ita deleuit, C *vt legi non possit: depositi actione, & ad exhibendum tenetur: quia corruptam rem restituerit, aut exhibuerit. Legis quoque Aquilia actio ex eadem caussa competit: corrupisse enim tabulas recte dicit, & qui eas interleuerit.*

Sequitur *l. 42. ad L. Aquiliam.* quæ respicit omnino ad interdictū de tabulis exhibendis, cui locum esse constat, D non tantum si negauerit quis, penes se esse tabulas testamenti, *vt l. 2 §. vlt. testam. quemadmod. aper.* sed etiamsi tabulas testamenti alieni deleuerit, vel interleuerit, vel dolo malo, *vt l. 1. in princip. de tabulis exhib.* vel absque dolo malo, nimirum, vt eas tabulas exhibeat iis, quorum interest eas tabulas inspicere, *d. l. 1. §. 1. l. 2 l. 3. in princip.* Competit enim interdictum quorum bonorum, si hereditariæ E tabulæ siue cautiones pauciores fuerint. *l. hoc amplius. & l. sequ. de furt.* Nam & hereditariæ tabulæ in bonis defuncti fuerunt, & qui eas subripuit & deleuit, heredibus post aditam hereditatem tene-

tur.

tur interdicto quorũ bonorum, vt possessor rei hereditariæ, nõ vt debitor hereditarius, ne hoc dixeris; quia nec debitor hereditarius est, si tabulas subripuit & deleuit post aditam hereditatem: quo casu recte etiam dicitur competere actionem ad exhibendum hoc loco *& d. l. hoc amplius. & l. 3. testamen. quemadmod. aper.* ad exhibendum inquam, vel ne quid vos moretur in factum hereditariam, ad distinctionem *l. 3. §. interdum. & l. Iulianus §. sed & si quis. ad exhibendum.* ante aditam hereditatem heredibus, vel legatariis non tenetur, nisi actione de dolo. Et ita est accipienda *l. si quis tabulas. de dolo.* Competit enim, *vt in h. l. 42.* ostenditur, in eum, qui tabulas testamenti, vel alia instrumenta apud se deposita ita deleuit, vt legi non possint. Nam si legi possint, non videtur damnum dedisse, aut id damni dedisse, cuius rationem haberi non oporteat, cum adhuc legi possint, siquidem ita deleta instrumenta restituat, deponenti vel depositori competit actio depositi, quasi re non restituta, quia corruptam eam restituit, *leg. 1. §. si res. depos.* Addit in hac l. competere etiam ex hac caussa domino tabularum actionem legis Aquiliæ, quasi damno iniuria dato, quia, inquit, rupisse recte dicitur tabulas, qui eas interleuit. Legendum *rupisse*, non *corrupisse*, *ex l. qui tabulas de furt.* Rupisse videtur, qui corrupit. Et corrupit vtique, qui interleuit, ita vt legi non possint. M. Tullius de iure dicundo, in Verr. *Tabulæ, inquit, sunt in medio, quæ se corruptas atque interlitas esse clamant.* Et rupisse dixit, respiciens ad verba l. Aquiliæ, *si quis ruperit, vsserit. fregerit iniuria. l. vigesima secũda, §. Tertio autem.* Et rupisse recte dicitur, qui corrupit, qui obliterauit scripturam instrumenti.

Ad l. Vlt. Sicut is. Ne quid in loco publico. & ad leg. 17. de vi & vi armata.

Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico ædificauerat, cogendus non est demolire, ne ruinis vrbs deformetur: ita qui aduersus edictum prætoris ædificauerit, tollere ædificium debet, alioquin inane & lusorium prætoris imperium erit.

AD interdicta quoque pertinere manifestum est, *l. vltim. ne quid in loc. publ. & l. 17. de vi & vi arm.* quæ sunt ex h. li. Lex vlt. spectat *ad interdictũ, ne quid in loco publ.* quod in eum non competit, qui nemine prohibente in publico ædificauit, non competit inquam in hoc, vt quicquid ædificauerit, diruat, ne vrbs deformetur ruinis. Et quia prohibitorium est illud interdictum *ne quid fiat. &c.* non restitutorium, *l. 2. §. si quis nemine. eod. titul.* Sed si quis vetante prætore, si quis aduersus edictum prętoris, post denuntiationem noui operis, in publico ædificauerit, id sane ædificium tollere cogitur, interdicto restitutorio, cuius formula hæc est, *quod aduersus edictum prætoris factum sit.* Quod proponitur *in l. 20. de noui oper. nunt.* ne alioquin inane sit & lusorium prætoris imperium, ne ludatur hominum irrisione.

Ad l. 17. Qui possessionem. De vi & vi armata.

Qui possessionem vi ereptam, vt in ipso congressu recuperat: in pristinam caussam reuerti potius, quam vi possidere intelligendus est. Ideoque si te vi deiecero, ilico tu me, deinde ego te: vnde vi interdictum tibi vtile erit.

LEx autem 17. de vi & vi arm. plane pertinet ad interdictum vnde vi. quæ hoc tantum vult, non videri vi possidere eum, qui vi erepta sibi possessioné statim

extemplo in ipso congressu, vi recuperauit, qui vi vim extemplo vicit, qui virtute audaciam repressit, qui vi retinuisse videtur potius possessionem suam, quam adeptus esse, *vt eleganter ait l. 1. §. sed qui per vim h. t.* Effectus huius sententiæ hic est, si Titius me possessione vi deiecerit, & illico ego te ex continenti, & rursus tu me, mihi competit interdictum vnde vi, quia a te vi non videor possidere, qui illico vim, quam mihi inferebas, contraria vi vici: alioquin interdictum mihi non competeret, si a te vi possedero, vel clam vel precario, vt constat ex oratione pro Cæcinna, & ex eo, quod Paulus ait *5. sentent.* eum, qui vi aut clam, aut precario possidet, ab aduersario impune deiici, vt si tu me vi deiiceres, ac deinde ego te, nō teneor tibi interdicto vnde vi. At in specie proposita non videor ego te vi deiecisse, cum vi ereptam mihi possessionem confestim in ipso congressu recuperaui.

Ad l. 2. §. Pomponius. Si seruitus vind.

Pomponius dicit fructuarium interdicto de itinere vti posse, si hoc anno vsus est: alibi enim de iure, id est, in confessoria actione: alibi de facto, vt in hoc interdicto quæritur quod & Iulianus libro quadragesimo octauo digestorum scribit. Pro sententia Iuliani facit quod Labeo scribit, etiam si testator vsus sit, qui legauit vsumfructum, debere vtile interdictum fructuario dari: quemadmodum heredi, vel emtori competunt hæc interdicta.

QVæ Vlpianus refert ex libro 48. Iuliani Digestor. ea quoque omnia ad interdicta pertinent, vt quod refert *in l. 2. §. propon. si seruit. vindic.* fructuario competere interdictum prohibitorium de itinere, vel actu priuato, si hoc eo anno itinere actuve in fundo vicini vsus sit, nō minus quam 30. diebus. Plus dicebat Iu-

A lianus, quam illo loco refert Vlpianus. Nam quod refert, pertinet tantum ad illud interdictum, etiam fructuario competere vindicationem itinerum actusve, *l. 1. §. idem Iulian. de remiss. l. 2. de noui operis nūt.* Quæ tamen Iuliani sententia hac in re improbata est: *l. 1. si vsusfr. pet.* vt lib. seq. latius explicabitur. In interdicto illo probata est & ratio differentiæ inter interdictum illud & vindicationem seruitutis, quæ redditur *in d. l. 2. §. Pomponius.*

B Quia in vindicatione seruitutis, quæritur de iure, id est, an actori competat ius seruitutis, quod certe fructuario non competit. In interdicto de itinere quæritur de vsu, de possessore, de facto, an qui eo interdicto experitur, hoc anno itinere vsus sit, Proinde si eo vsus sit fructuarius, facile ei dabitur interdictum. Item quod Vlpianus refert ex hoc libr. *in l. 4. §. idem*

C *Iulianus. & l. 6. de in diem addict.* emtori, cui addictus & venditus fundus est in diem, puta, vt si quis intra certum diem, nō meliorem conditionem efferat, id est, si prætor superadiiciat, si pluris rem lucretur, discedatur ab emtione priori, eaque transferatur ad posteriorem emtorem, qui maius pretium offert. Emtori inquā, cui fundus in diem addictus est, interim, dum nullus existit, qui meliorem

D cōditionem offerat, si quid vi aut clam in fundo vendito factum sit, emtori competere interdictū quod vi aut clam, fructus quoque interim perceptos eum sequi, scil. meliore cōditione postea oblata. Hæc omnia cōmode esse refundenda, *vt l. 11. §. si fundus. quod vi aut clā.* Vbi ea Iuliani verba referuntur, *quæ in d. l. 4. §. Idem Iul.* existimauit fundo in diē addicto purā esse venditionem, id est, resolui sub cō-

E ditione alio offerente maius pretium intra præstitutum diem, *l. 2. h. t.* Alii quidem existimabant venditionem esse conditionalem ab initio *l. 2. §. si in diem. pro emtore.* Atque ideo non esse perfectam venditionem,

diuortium, ac cōsequenter existimabant, fructus interim & actionem emtori non competere. Sed obtinuisse videtur hæc Iuliani sententia. Et hac de re, qui plura scire volet, adeat obs. 2. cap. 25.

Ad l. 2. Soluto matrimonio.

Soluto matrimonio, solui mulieri dos debet, nec cogitur maritus alii eam ab initio stipulanti promittere: nisi hoc ei nihil nocet. Nam si incommodum aliquod maritus suspectum habet: non debere eum cogi alii, quam uxori promittere, dicendum est. hac, si sui iuris mulier est. 1. §. Quod si in patris potestate est, & dos ab eo profecta sit, ipsius, & filiæ dos est. deinde pater non aliter quam ex voluntate filiæ petere dotem nec per se, nec per procuratorem potest. Sic ergo & promittendam Sabinus ait Ei ergo promittendum erit, cui vterque iusserit. Certum si pater solus iussit, dotis actio filiæ non erit adempta quando sui iuris illa fuerit facta. Item si voluntate solius filiæ promittatur, remanebit dotis actio integra patri. Sed vtrum vt & agat solus an & vt, adiuncta quoque filiæ persona, experiri possit? & puto ne eam actionem amissam, quam adiuncta filiæ persona, potest habere. Quod si sui iuris fuerit facta filia, nocebit ei ista stipulatio. 2. §. Voluntatem autem filiæ, cum pater agit de dote, vtrū sic accipimus, vt consentiat: an vero, ne contradicat filia? & est ab Imperatore Antonino rescriptum filiam, nisi euidenter contradicat, videri consentire patri. Et Iulianus libr. 48. digestor. scripsit, quasi ex voluntate filiæ videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat. Nam vbi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eā merito credet. Si absens filia sit: dicendum erit, non ex voluntate eius id factum cauendumque, ratam rem filiam habituram. apud [illegible] [illegible] enim sapit, scire eam exigimus [illegible] videtur non contradicere.

QVod idem Vlpian. refert ex eodem Iuliano *in l. 2. §. soluto matrimonio.* ex voluntate filiæ famil. patrem, vt oportet, diuortio facto, de dote profectitia agere videri, si filiam furiosam habeat, quod consentire videtur filia, quæ contra dicere non potest, propter furorem, id inquā
B cōmodissime puto referri posse ad interdictum (precarium) de precario, de quo proditum est *in l. 6. in prin. de prec.* ex Marcelli sententia finito tempore precarii id non posse redintegrari, velut tacito consensu domini, vt taciturnitate domini, quæ in aliis plerisque caussis consensum imitatur, si dominum sub finē temporis furor corripuerit, quod & de locatione ex eodem Marcello [illegible] [illegible] est
C *in l. qui ad certum locati.* Vnde sic statuo, eum, qui expresse non potest consentire, nec tacite videri consentire. Quod tamē Iulianus proculdubio scripserat hac de re tractans. Namque patrem agentem non esse perpetuum de dote profectitia filiæfamilias furiosæ, diuortio soluto matrimonio, ea consentiente, agere videri. Quamobrem ita licet constituere, vbi duorum consensus exigitur, vt in repeti-
D tione dotis profectitiæ exigitur cōsensus patris, & filiæ, quæ in eius potestate est, cui vni consensus deest. Et sensus, siue sit pater siue filia, supplet ab altero qui sensus & consensus capax est, *l. si cum dotem. § item Pater. & § seq eod. solu. matrim.* Vbi autem exigitur vnus consensus tantum, hic, si in eo deficiat, non est vndè suppleatur. Hæc sunt, quæ habentur *in lib.* 48. Transeo ad 49.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XLIX. Responſ. Saluii Iuliani

Recitationes ſolemnes.

Ad l. 16. Ei qui pignori. De ſeruitutibus.

Ei qui pignori fundum accepit, non eſt iniquum, vtilem petitionem ſeruitutis dari, ſicuti ipſius fundi vtilis petitio dabitur. Idẽ ſeruari conuenit & in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

Hic liber etiam eſt de interdictis. Ac primum quod exſtat *in leg. 16. de ſeruit. & l. 2. & 14. de noui oper. nunt.* quodque refertur *in l. 5. §. ſi in pluribus eod.* reſpicit ad interdicta, quæ ad cauſſam nuntiationis noui operis pertinent, veluti ad interdictum reſtitutorium, Quod aduerſus prætorium edictum factum ſit. Vt quod vicinus noui operis fecerit poſt prohibitionem, id eſt, poſt nuntiationem noui operis, ante remiſſionem renuntiationis, vel ante renuntiationẽ ſatiſdationis de opere reſtituendo, id reſtituat, ne luſorium ſit prætoris imperium, *vt dictum eſt ſ. l. 6. ne quid in loco publico. ſuperiori libro. l. 20. in princ. de noui oper. nunt.* Et ad interdictum prohibitorium ne vis fiat quo minus ædificet ei, qui ſatiſdederit de ædificio deponendo, ſi iudicatum erit, ius ei ædificãdi non fuiſſe, *vt d. l. 20. §. deinde, ait prætor.* Et aliud interdictum prohibitorium ne vis fiat ei, quo minus ædificet, ei, cui a prætore remiſſa nuntiatio eſt, *vt leg. 1. de remiſſ.* Vbi cum inſpici ſoleat is, qui nuntiauit, aut prohibuit, nouum opus fieri, ius nuntiandi habeat, nec ne: Traditum eſt, ius nuntiandi duntaxat, eum habere, qui dominium aut ſeruitutem ha-

A bet, id eſt, qui fundi aut ſeruitutis fundo
debitæ vindicationem directam vel vtilem h.ber. *d. l. 1. § Ius is habet. de remiſ.* Directam habet dominus, vtilem creditor, cui fundus pignori datus eſt, vtilem ſcil. vindicationem fundi, & ſeruitutis fundo quęſitæ. Et hoc eſt ꝙ Iul. ait *in l. 16. de ſeru.* ei, qui pignori fundum accepit, non eſſe iniquum, vtilem petitionem, id eſt, vindicationem ſeruitutis, quæ actio confeſ-
B ſoria dicitur, dari, ſicut ipſius fundi vtilis petitio, id eſt, vindicatio datur eidẽ, quæ dicitur actio hypothecaria & Seruiana. Quod ex hoc loco iiſdem verbis ab Vlp. relatum eſt *in l. 1. §. vlt. de remiſ.* Niſi quod perperam, vt iam pridem probaui *in §. vl.* legitur, *detentionem non eſſe iniquam*, detentionem dari, cum ſit legendum abſq; dubio *petitionem*, vt hoc loco, id eſt, vindicationem. Additur in hac l. 16. ei etiam
C vtilẽ ſeruitutẽ vindicationis dari, ad quẽ vectigalis fund⁹ ſeu emphyteuticari⁹ pertinet, cui & vindicationem fundi emphyteuticarii competere certum eſt. *ex l. ſeq. ſi ager vectigalis pet.* Idemq; dici poteſt de ſuperficiario. Nam & hic fundi & ſeruitutum vtilem vindicationem habet *l. ſuperficiario. de rei vind. l. 3. §. pen. de nou. ope. nunt. l. 1. §. 1. & §. quod autem, & §. vlt. de ſuperfic.* Ex eo ſequitur, ex iis omnibus, qui
D fundi & ſeruitutum vtilem vindicationẽ habẽt, puta creditori pignoratitio & emphyteuticario & ſuperficiario ius eſſe vicino nũtiandi (noui operis) nouũ opus. *d. l. 3. § pen. & l. cred. eod.* Idem Iulia. dabat fructuario. Nam ei concedebat ſeruitutum vindicationem, vt patet *ex l. 2. de noui operis nunt.*

Ad l.

Ad l. 2. Si autem. de noui oper. nuntiat.

Si autem domino prædii nuntiauerit, inutilis erit nuntiatio: neq; enim sicut aduersus vicinum, ita aduersus dominum agere, ius ei non esse inuito se altius ædificare. Sed si hoc facto vsusfructus deterior fiet, petere vsumfructum debebit.

HÆc lex etiam est ex hoc libro, & hoc vult posse quidem fructuarium aduersus vicinum agere confessoria aut negatoria actione, & dicere, ius ei non esse inuito se altius ædificare, & consequenter posse etiam fructuarium vicino denuntiare nouum opus; sed non etiam domino altius ædificanti, etiamsi ex ea re deterior caussa vsusfructus fiat, sed hoc casu vindicationem tantum vsusfructus aduersus dominũ competere: quæ sententia Iuliani iisdem verbis relata est, non etiam probata ab Vlpiano nominatim, cui ea sententia displicebat *in l. 1. §. item Iulianus. de remissionib.* Verum enimuero, vt fructuario ius sit vindicandæ seruitutis, fundo fructuario debitæ, aduersus vicinum, & ei quoque vicino ius esse nuntiandi noui operis, Marcellum ad Iulianum notasse, nimirum hoc ipso libro proditum est, *l. 2. si vsusfruct. petat.* Et confirmatur Marcelli nota auctoritate Labeonis & Neruæ, & sequitur quoque eam Vlpianus, *l. 1. §. vlt. de noui oper. nuntiat. & l. 5. §. vtrum. si vsusfruct. petat.* Fructuarium igitur vindicandæ seruitutis fundo fructuario debitæ, vindicationem non habere, verius est, quia nec fundi vindicationem habet, sed de vsufructu confessoriam tantum actionem, id est, vsusfructus tantum vindicationem. Et recte iure Vlpianus *l. 2. si seruitus vind. in princ.* de aliis seruitutibus prædiorum confessoriam actionem soli domino dari, directam scilicet. Nam & creditori pignoratitia datur, vt supra dictum est. Datur & vtilis emphyteuticario & superficiario, qui quasi domini sunt, & non etiam fructuario. Et hac de re maxime velim te consulere, *obser. 16. & 2. animad.*

Ad l. 14. Qui viam. eod. tit.

Qui viam habet: si opus nouum nuntiauerit aduersus eum, qui in via ædificat: nihil agit: sed seruitutem vindicare non prohibetur.

ADdamus etiam his *l. 14. eod. tit.* quæ sic accipienda est, ei, cui viæ seruitus debetur in alieno fundo, domino in via ædificanti, ait, ius non esse nuntiandi noui operis, sed si hoc facto via ei impediatur, ius ei esse vindicandę vię, actione confessoria. Denique dominum, quo minus in via ædificet, prohibere non posse nuntiatione noui operis, sed ciuili actione eum prohibendum esse, id est, vindicatione viæ. Extraneum quoque nuntiationem noui operis habere posse, sicut de fructuario dixit idem Iulianus *in l. 2. eod. tit.* quam exposui supra, dominum ædificantem in fundo, cuius vsusfructus alterius est, si fructuarii intersit, ne dominus in eo fundo, eove loco ædificet, prohiberi posse vindicatione vsusfructus, non operis noui nuntiatione. Extraneum hoc tantummodo vtroque modo. Quod & Iulianum produxisse ad alios, quibus, quæ alia seruitus debetur, constat *ex l. 1. § penult. de remissionib.* Et consule hac de re *obser. 1. cap.* 17. Non est omittendum, quod ex eodem libro refertur *in l. 5. eodem tit. §. si in pluribus.* Si pluribus locis vicinus nouum opus faciat, plures nuntiationes esse necessarias, & plures remissiones nuntiationum, si nuntiationes non teneant. Optima ratione, quia in re præsenti nuntiatio-

nem fieri oportet in loco præsenti: Singulis ergo locis *d.l.5. §. mutationem.* sicut & vindicationem rerum corporalium in re præsenti olim fieri oportebat, vel Gellio auctore 2. *cap.9.* Reliqua, quæ supersunt ex hoc libro, absoluam die Lunæ.

Ad l.15. Si quis. quæ in fraud. creditor.

Si quis cum haberet Titium creditorem, & sciret, se soluendo non esse, libertates dederit testamento: deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cœperit, & eodem testamento manente decesserit, libertates datæ ratæ esse debent, etsi hereditas soluendo non sit. Quia, libertates vt rescindantur, vtrunque in eorundem personam exigimus & consilium, & euentum. Et si quidem creditor, cuius fraudandi consilium initum erat, non fraudatur: aduersus eum, qui fraudatur, consilium initum non est. Libertates itaque ratæ sunt.

QVÆ restant ex lib. 49. hodie absoluam. Ac primum *l.15. & 17. quæ in fraud. credit.* quæ leges respiciunt ad interdictum fraudatorium, quod proponitur *in l.10. in princ. eod. tit.* quo creditores reuocant possessionem eorum, quæ in eorum fraudem debitor alienauit, *l. vlt. § penult. ff. hoc tit.* Illo loco, *possessionem restitui oportere,* & fraudatorium interdictum appellatur, *l. pupilli. de solut. l. postulante. ad Senatusc. Trebell. l.1. C. Theod. de in integr. restit.* Interdictū fraudatorium reuocat possessionem, Pauliana actio reuocat dominium, *l.14. hoc tit.* Creditor scilicet actione Pauliana vindicat, & petit, rem esse debitoris, vel pecuniam, quam alienauit in fraudem suam. Præter hæc duo remedia, actionem scilicet Paulianam, & interdictū fraudatorium, proditum est tertium lex Ælia Sentia aduersus libertates à debitore seruis suis datas in fraudem creditorum, vt ipso iure A non valeant, vt est *in Instit. vt initio tit. qui & quib. ex causs. non manumitt.* Vel, quod idem est, vt rescindatur ipso iure, non per actionem, vel interdictum, sed ipso iure. Nam & recte dicitur rescindi, quod ipso iure nullum est, *l. hoc modo. de cond. & demonst. l.5. qui & a quib. manum. & in hac l.15.* illo loco libertates vt rescindantur ipso iure scilicet, vel quod idem est, lege B Ælia Sentia, ipsa lege Ælia Sentia. Idemque est, si datæ sint libertates in fraudem patroni, *l.27. qui & a quib. manum. lib. non fiant.* Quod & est ex eadem lege Ælia Sentia. Vlpianus *l.b. sing. tit.1.* scribens de eadem lege Ælia Sentia: *Eadem lex,* inquit, *in fraudem creditoris & patroni manumittere.* Verum hac in re notandam differentiam quandam esse inter libertates directas & fideicommissarias. Nam C directæ, siue inter viuos, siue testamento datæ sint; ita demum non valent, si & consilio manumittentis, & euentu ipso, id est, re ipsa fraudentur creditores, *l.4. §. si quis autem. de fideicom. libert. l.1. C. qui manum. non poss. §. in fraudem. qui & quib. ex causs. &c.* Quod & hac l.15. quæ accipienda est tantum de libertatibus directis, Iulianus tradit, vtrumque scilicet requiri, malum consilium, & malam mentem manumissoris & euentum rei. Fidei- D commissariæ autem libertates non valent, si euentu ipso fraudentur creditores, etiamsi testator de fraudando creditore nihil cogitauerit, *l. vlt. C. qui manum. non poss.* Hac ratione, quia prius satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam præstentur legata, aut fideicommissa pecuniaria, aut fideicommissariæ libertates & donationes caussa mortis. Quæ omni- E no & ob eam rem dicuntur non deberi, nisi ex eo, quod superest, deducto ære alieno defuncti, vt docuimus lib. 47. *in l. 17. de mort. causs. donat.* Denique fideicommissariæ libertates infirmantur per æs alienum defuncti, quarum præstatio scili-

scilicet heredi incumbit, nec tamen ad eam exigitur, antequam persolutum sit omne æs alienum defuncti. Directæ autem libertates non infirmãtur, nisi per æs alienum defuncti, sed competunt statim, atque adita est hereditas ipso iure, siue facto heredis, etiamsi sit ea hereditas onusta ære alieno, nisi testator, cum eas dedit, consilium inierit fraudandorum creditorum, quo casu infirmantur ipsa l. Ælia Sentia. Vnde cum testator, quæ est species l. 15. cum sciret, se Titio debere, plus quam haberet in bonis, data autem opera & consilio fraudandi Titii seruis suis, dederit directas libertates, ac deinde aucto patrimonio suo ex eo Titio soluerit, quod debebat, tum postea creditorem Sempronium habere cœpit, cui bona forte, quæ moriens reliquit non sufficerent: hoc casu libertates directæ irritæ non sunt, quoniam in eis, vt irritæ sint, vtrumque exigitur, consilium & euentum. At in specie proposita neque euentu ipso fraudatus est Titius, cui soluta pecunia est, neque Sempronius, fraudatus est consilio testatoris, qui testamenti faciendi tempore Sempronium creditorem non habuit. Posui, testatorem Titio priori creditori auctis facultatibus de suo soluisse, de suo inquam, & de arca sua. Nam si de pecunia Sempronii posterioris creditoris Titio soluerit, Sempronius in locum Titii initio fraudati vtroq; modo succedit, id est, consilio & euentu. Et eodem iure vtitur, quo Titius vti potuisset, si dimissus non fuisset. Et ad hunc certe casum est coangustanda sententia Papiniani *in l. in fraudem 3. qui & a quib. manumis.* vt constat ex *l. 16.* quæ sequitur, *& l. 10 §. ita demum. s. h. t.*

Ad l. 17. eodem. Quæ in fraudem creditorum.

Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem reuocantur in pristinam obligationem.

NVnc veniamus *ad l. 17. eiusdem t. quæ in fraudem credit.* Si debitor debitores suos liberauerit acceptilatione, vel pacto, *vt l. 1. in fi. s. h. t.* In fraudẽ creditorum actio Pauliana competit, in debitores debitoris, vt reponant se in pristinam obligationem. Et hoc est, quod habetur
B initio h. l. quod glossæ non intelligunt, quæ in id afferunt legem *hac in factum actione s.* cuius species nihil pertinent ad initium huius l. 17. Post vero additur in §. 1. h. l.

Ad §1. h. l. 17.

1. §. *Lucius Titius, cum haberet creditores, libertis suis iisdemque filiis naturalibus vniuersas res suas tradidit, respondit:*
C *Quãuis non proponatur consilium fraudandi habuisse: tamen qui creditores habere scit, & vniuersa sua bona alienauit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse. Ideoq; & si filii eius ignorauerunt, hanc mentem patris sui fuisse: hac actione tenentur.*

QVod maxime notandum, consilium fraudandorum creditorum habuis-
D se præsumi eum, qui sciens se habere creditores, vniuersa bona sua alienauit. Nec enim potest ignorare alienationem vniuersorum bonorum suorum, fraudi esse creditoribus. Iterum dico, consiliũ fraudandorum creditorum habuisse præsumitur, qui sciens se habere creditores, vniuersa bona sua alienauit, etiamsi non probetur habuisse consilium fraudandi eos, quamuis, inquit, non probetur con-
E silium fraudandi, id est, non allegetur, & probetur. Vbi iusta præsumtio est, (quod hic locus liquido demonstrat,) necessaria probatio non est. Et ita respondit Iulianus, cum ex facto consultus esset de

debitore, qui libertis suis, idemque filiis suis naturalibus, id est, ex contubernio cum ancilla contracto susceptis, vniuersa bona sua donauerat, quæ donatio valet, quia filii naturales sunt sui iuris, non in potestate patris naturalis. Donatio si fieret filiis, qui sunt in potestate, non valeret, puta filiis quæsitis ex iustis nuptiis, vel per adoptionem. At facta naturalibus tantum valet, sed reuocatur actione Pauliana, vel interdicto fraudatorio, etiamsi filii naturales, quibus pater donauit vniuersa bona sua in fraudem creditorum, fraudis participes non fuerint. Hoc enim distat hac in re caussa lucratiua, qualis est caussa donationis, a caussa non lucratiua, *l. pen. C. de rescind. iis, quæ in fraud.* Nam qui ex caussa non lucratiua, veluti ex caussa emtionis, rem accepit a creditoribus, quos venditor fraudare voluit, non tenetur hac actione, nisi fraudis particeps fuerit. Qui vero accepit rem ex caussa lucratiua, veluti donationis, hac actione tenetur omnimodo, etiamsi fraudis ignarus fuerit, *l. 6. §. simili modo dicimus. supr.* Et hoc est, quod ait in h. §. 1. etsi filii eius ignorauerint hanc mentem patris sui fuisse.

Ad §. vlt. Si vir.

2. §. *Si vir vxori, cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit: hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat, dotem suo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.*

IN §. vlt. eiusdem l. docet, viro, qui diuortio facto dotem, quam mulieri reddere non tenebatur, statim totam, sed annua, bima, trima die, id est, tribus pensionib. omnem eam dotem in fraudem

A creditorum statim mulieri repræsentauit, actionẽ Paulianam, in illo commodo repræsentationis locum habere, id est, commodum illud medii temporis, quod & interusurium dicitur, mulieri creditores auferre posse. Nam vt Iulian. ait, & Vlpianus refert. *in l. 10. §. si cum in diem. s. h. t.* etiã in tempore prætor, a quo proficiscitur actio Pauliana, fraudem fieri intelligit. Repræsentatio tamen ipsa

B per se sola non intelligitur esse donatio, *l. sed etsi vir. §. quod vir. de don. inter vir. & vxorem.* Porro est etiam ex hoc libro de interdicto precario *l. 19. de precario.*

Ad l. 19. Duo in solidum. De precario.

Duo in solidum precario habere non

C *magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque iustæ neque iniustæ possessiones duæ concurrere possunt.*

QVæ initio docet, neque vi, neque clam, neq; precario duos in solidum eandem rem possidere posse, & generaliter neque iustas, neq; iniustas possessiones duas concurrere posse. Precaria possessio iusta est, *l. 7. §. inter prædones. com-*

D *muni diuid. l. quæcunq. § 1. de Publ. in rem act.* Quæ tenetur vi aut clam, iniusta. Ait autem duas iniustas, vel duas iustas possessiones concurrere non posse. Nec dicit, an iusta vel iniusta possessio concurrere possit, quia, vt Trebatius, ita & Iulianus. Non admittebant quidem concursum duarum iustarum vel iniustarum possessionum, sed admittebant tamen concursum iustæ vel iniustæ possessionis,

E nimirum, vt vnus eandem rem possideret in solidũ iuste, alter iniuste. *l. 3. § ex contrario. de adqu. poss.* Quorum sententia non c btinuit, quia nec iusta & iniusta possessio eiusdem rei concurrere potest,

vt do-

vt doces latissime *in dict.* §. in contrario, cum eum titulum interpretareris superiori anno, & illo loco recte feceris, si & in hunc transtuleris. Pergamus ad reliqua, quæ sunt in l. 19.

Ad leg. 19. §. 1. Qui seruum. eod. tit.

1. §. *Qui seruum meum precario rogat, videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero, & ideo precario interdicto mihi tenebitur.* 2. *Cum quid precario rogatum est: non solum interdicto uti possumus, sed & incerti condictione, id est, præscriptis verbis.*

In §. 1. docet, precario interdicto, siue interdicto de precario mihi teneri non tantum eum, qui a me precario quid rogauit, si id mihi restitui velim, qua de re agitur interdicto precario, sed etiã eum, qui precario rogauit aliquid a seruo meo, si id ratum habuero. Ratihabitio mandato comparatur, aut iussui, & vtiq; videor id ratum habere, si eo nomine ago interdicto precario. Cum autem competit interdictum precarium, subiungit in hac ipsa lege, & actionem præscriptis verbis competere, *vt leg. 2. §. pen. hoc tit.* quam hic vocat incerti condictionem, quia datur ex incerto negotio. Necdum enim exploratum est precarium, sit commodatum, an donatio. Ac præterea datur in id, quod interest restitui rem *ἀσείσμως*, vt est in Basilicis. Et nihil est præterea.

Ad l. 1. Si colonus. De Saluiano interdicto.

Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emtorem ex ea natum est, eius apprehendendi gratia vtile interdictum reddi oportet. 1. §. *Si colonus res in fundum* A *duorum pignoris nomine intulerit, ita vt vtrique in solidum obligata essent: singuli aduersus extraneum Saluiano interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, vt pro partibus res obligaretur, vtilis actio & aduersus extraneos, & inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent.* 2. §. *Idem seruari conueniet,* B *& si colonus rem, quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit: scilicet vt pro parte media pignoris persecutio detur.*

Restat tantum l. 1. de Saluiano interdicto, cuius interdicti auctor videtur esse Iulianus ipse, qui Saluius nominatus est, idque dedisse locatori ad apprehendendam possessionem rerum coloni C illatarum, vel inuectarum in fundũ conductum pignoris nomine, pro mercede, pro pensione, quo nomine etiam competit actio Seruiana, inter quæ quod sit discrimen inferius explicabitur. At dicamus primum de interdicto Saluiano. Et id quidem directo datur tantum aduersus colonum, nõ aduersus extraneum possessorem pignorum obligatorũ pro pensione fundi, *l. 1. C. de precario.* Quia D omne interdictum personale est, et in personam, non in rem. *leg. 1. §. penult. de interdict.* Actio Seruiana est in rem, & datur etiam directo aduersus quemlibet possessorem; quæ est vna differentia. Interdictum Saluianum, vt dixi, directo datur tantum in personam, id est, in colonum. Verum vtile etiam datur aduersus extraneum, vt proponitur initio *h. l.* vt si colonus pignoris nomine ancillam in E fundum induxerit, & deinde eam vendiderit, eaq; pepererit apud emtorẽ, partus prosequendi & apprehẽdendi caussa, locatori in emtorẽ, in extraneum igit᷑ accommodabit᷑ vtile interdictũ Saluianũ,

quia & partus quasi quodammodo non A proprie pignori esse creditur, pro pensione fundi; quamuis nunquam fuerit in coloni bonis, *l. si conuenerit, §. si fundus. de pign act.* Nimirum hoc casu partus ancillæ pars esse intelligitur, quam constat fuisse in coloni bonis. Et hoc præsertim ita procedit, cum ancilla ipsa pensioni domino debitæ non sufficit, *l. si fundus. § in vindicationem, in fin. de pign.* Quod sequitur in h. l. aduersus extraneos possessores B rerum a colono pignoris nomine illatarum in fundum conductum, Saluianum interdictum, vtile scilicet, non directum, dari, euidentius ostenditur, dum ait, si is fundus fuerit communis duorum, singulos posse aduersus extraneos experiri interdicto Saluiano. Adde vel actione Seruiana, ex *l. si debitor. de pign.* Inter seipsos non posse experiri interdicto Saluiano, maxime si singulis in solidum res inue C ctæ & illatæ in fundum conductum pignoratæ sint: quia hoc casu, &c. vtriusque caussa, & regula iuris dictat, in pari caussa potiorem & meliorem esse conditionem possessoris, quasi fortuna iudicante pro possessore, *vt d. l. si debitor.* At si res, quæ illatæ sunt a colono in fundum conductum, duobus dominis & locatoribus, pro partib. virilibus obligatæ sint, vtilis actio, inquit, id est, vtilis Seruiana & D aduersus extraneos, & inter ipsos locum habet, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendant. At certe hoc casu sicut nec priore, non competit interdictum Saluianum, ac denique siue res illæ in solidum, siue pro partib. duobus locatoribus, inter quos & fundus locatus cõmunis est, obligatæ fuerint, non potest inter ipsos reddi interdictum Saluianum, quæ est altera differentia: quoniam actio Seruiana dari potest inter ipsos. Vtroque ergo casu, id est, interdicto possessor vincit, *l. 2. h. t.* Et ratio differentiæ hæc est, quia in interdicto de solida tota possessione agitur, vt eam apprehendat locator integram: non autem agitur de iure pignoris in interdicto, quod cuique competit. Itaque nihil interest, in solidum id cuique ius pignoris competat, an in partem. Semper enim possessor pignoris vincit, ac in Seruiana actione de iure pignoris agitur, quod quisque habet. Sic fit, vt possessor, qui vincit in Saluiano interdicto, non vincat in actione Seruiana. Vltimum, quod tradit Iulianus in h. l. hoc est, idem seruari ex diuerso, puta si colonus in fundum conductum pignoris nomine induxerit rem, quam habet cum alio communem. Nam & hoc casu similiter pro parte tantum dimidia pignoris persecutio, inquit, id est, actio Seruiana competit locatori pro altera parte: inuito socio pignus contrahi non potest, *l. 4. in fin. C. qui pot. in pignor. l. vnica. C. si communis res pign. data fuerit.* Denique postrema verba huius l. ducto initio ab illo loco, *ac si id actum fuerit*, sunt de actione Seruiana, non de interdicto Saluiano. Et ita hæc lex interpretanda est. Cras veniam ad 50.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Librum L. Responſ. Saluii Iuliani

Recitationes ſolemnes.

Ad l. 12. Quotiens. De rebus dubiis.

Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio eſt: commodiſſimum eſt, id accipi quo res, de qua agitur, magis valeat, quam vt pereat.

NVnc venio ad librum 50. Poſt interdicta, de quibus tractauit Iulianus 48. & 49. incipit 50 (agere) tractare de exceptionibus, eumque tractatum perſequitur 51. qui ordo ſeruatur in ff. Iuſtiniani. Ac primū definit in hoc libro 50. *in l. 12. de reb. dubiis.* in actionibus aut exceptionibus ambiguam orationem non ſic interpretandam eſſe, vt actio vel exceptio inanis & inutilis conſtituatur, vel vt conuertatur in perniciem actoris aut rei, qui actione vel exceptione vtitur; quia nec ea mens eſt actori, vel reo, vt agat inutiliter & fruſtra. Agere videtur etiam is, qui exceptione vtitur, *l. 1. de except.* Agere, experiri, intendere, verba, ſunt communia actoris vel rei. Itaque melius eſt in oratione ambigua actoris vel rei id accipi, quod ei commodius & vtilius eſt, quodq; rem eius ſeruet, non perdat. *l. ſi quis intentione, de iudiciis.* Quia nemo eo animo in iudicium venit, vt rem ſiue litem amittat, vtve deterior ſuam conditionem faciat, vtve quod agit agat inutiliter. De actionibus exemplum exſtat *in l. inter § 1. de verb. oblig.* Si egam Stychum mihi dari oportere, & de alio Stycho ſentiam, de alio reus, quo caſu cū ago cū Reus duos, A haberet Stychos, eum periiſſe videor, de quo ipſe ſenſit, non alium, de quo reus ſenſit, qui nec mihi forte debetur: alioquin ſi mihi non debetur alius Stychus, inanis & illuſoria eſſet actio, ſi ſententia rei potius ſequenda eſſet, quam ſententia animi mei. De exceptionibus tale exemplum eſto: Titio mecum agente de certa pecunia credita permaturius, quam conueniſſet inter me & ipſum, cū hoc ſcilicet inter nos conueniſſet, vt eam pecuniam redderem annua, bima, trima die, ſi oppoſuero exceptionem huiuſmodi, ſi non conuenerit, vt eam pecuniā creditam trima die redderē, ambigua oratio exceptionis eſt, quia duob. modis intelligi pōt, vel vt triēnio exacto redderem omnem pecuniam, vel vt anno, biennio, triennio, id eſt, tribus penſionibus. *l. 3. § pen. de ann. leg.* M. Tullius C in Topicis ambiguum eſſe, cum duæ differentes ſententiæ accipi poſſunt, & alio loco, ambiguorum eſſe proprium, vt duas res ſignificent. At commodius eſt debitori, vt eo ſermone trima die ſignificetur annua, bima, trima dies, *l. 10 quando dies leg. ced.* In ambiguis autem id ſequimur, quod commodius eſt debitori, vel creditori, *l. cum Stychus. de ſolut.* Debitori, ſi debitor ambiguo ſermone vſus ſit: D creditori, ſi creditor. Et commodius certe eſt, debitori particulatim ſoluere, quā ſummatim numeratione vna defungi. Quin & ſi verba exceptionis ſ.d. alio modo acciperentur, puta, vt poſt triennium debitor ſolueret omnem pecuniam; falſa eſſet, atque adeo inanis exceptio nec ei quicquam proficeret, quod abhorret.

maxime a sententia eius, nimirum quia non ita conuenit, sed vt annua, bima, trima die &c. Ait, in actionib. aut exceptionibus. Sed quod omnino addi oportet, idem seruatur in stipulationib. vt iisdem pene verbis est proditum, *in l.80.de verb. obl.* Ergo & in omnib. contractibus stipulatio πανδέκτη omnium contractuũ est. Nec nos cõturbare debẽt leges, quæ statuunt in contractib. ambigui sermonis interpretationem fieri contra eũ, qui eo sermone vsus est, *l.cũ quæritur.h.t. de reb. dub.l 38 §.in stipul.& 99.de verb.obl.l.veterib.de pact.l Labeo l.cum in l.& l.seq. de contr. emtion.* Nihil etiam hoc repugnat, sententiæ *h.l.vel d.l.* 80. ad quam etiã facit *l.vbi.h.t.* Nam, (hæc est ratio) si in contractu ambiguus sermo contra eum accipiatur, qui eum sermonem habuit, eique noceat, nõ tamen ideo minus contractus valet. Et rato igitur manente contractu, quod est caput totius rei, recte dicimus, si quid aliquis contrahentium ambigue locutus sit, id ei nocere, nimirum, quia id fecisse præsumitur circumueniendi eius gratia, quo cum miscet contractum, *vt l. qui libertis, §.vltim. de euict.l.quæro.de act. emti.* Vt plerunq; in negotiis, quæ cum alio geruntur, & ex vtriusq; partis consensu perficiuntur sub ambiguo vel obscuro vel profusorio sermone, errat semper dolus aliquis. Obscurum est si quæratur, quid dictum sit? Ambiguum si nesciatur, verum dictum sit hoc an ambiguum. Profusorium est, quod dicis caussa pronunciatur, non admodum liquido. Hæc vero præsumtio cessat in iudiciis. quib. quisq; suam rem agere & curare strenue videtur. Et hoc maxime concupiscere, vt rem suam saluam habeat, & caussam teneat, id est, obtineat. Vnde & in iudiciis secundũ eum fit interpretatio, qui ambigue loquitur: quia ita loqui videtur, forte fortuna, ex casu quodam, vel lapsu, non data opera. In contractibus vero contra eum,

A qui ambigue loquitur: in iudiciis, qui agit non loquitur, non reo. In contractib. colloquuntur inter se contrahentes, quæ est differentia inter cõtractus & iudicia, proposita *l.172.de reg. iur.* cui quidem differentiæ proxima est illa, quæ exstat *in l.inter § 1.de verb.obl.* In contractib. spectari, quid contrahentium vterq; senserit: quia res perficitur ex consensu vtriusq;. *l. continuus.§.1.eod.ti.* In iudiciis autem spectatur
B tantum quid senserit is, qui agit, neminem compelli ad cõtrahendum, iudicia reddi in inuitos, quia ex re etiam actiones appellatorias. Theophilus noster scribit initio tit. *de action* quod ad iudicẽ inuitos agant seu trahãt & rapiant, vt fiebat olim. Denique stipulatio inter volentes contrahitur. Iudicium ex stipulatione, siue lis contrahitur in nolentes refugientesq; iudicium: (quia ex re etiam Rei
C a Græcis appellãtur fugientes, φεύγοντες. Iudicio quidem contrahi dicitur, *leg. 3 §. idem scribit. de pecul.* Sed quomodo iudicium reo accipere & contestari cc acto, non sponte rei, vt in ceteris negotiis. Et hæc sunt, quæ adnotanda esse censeo ad definitionem *dict. leg.12. de rebus dubiis.* Videtur hoc libro Iulianus tractasse generaliter de exceptionibus omnibus, vel tradidisse de exceptionib. generales de-
D finitiones seu regulas.

Ad l.13. Si post. De except.

Si post litem de hereditate contestatam, res singulæ petantur: placet, non obstare exceptiones. Quod præiudicium hereditati nõ fiat. Futuri enim iudicii, non facti nomine huiusmodi exceptiones comparatæ sunt.

SEquitur ex hoc li. l. 13. *de excep.* in qua
E ait, post litem de vniuersa hereditate contestatam, inter duos pluresve instituta petitione hereditatis, quod centum virale iudicium dicitur, atque ideo etiam magnę auctoritatis, magnique momenti esse,

esse, si post litem de hereditate contestatam, vt posui, si idem actor petat ab eodé, vel ab alio singulas res quasdam, quæ ex eadem hereditate sunt. Ait nō repelli eū exceptione præiudiciali, cuius formula hæc est, si in eadem re, qua de agitur, prę iudicium de hereditate, centumuirali iudicio non fiat, de qua *in l. 5. sup. in fi. de petit. her. l. vlt. C. eo. tit. l. 1. ʒ. famil. ercisc.* Cur vero non repellatur, hæc ratio redditur, quoniā huic exceptioni præiudiciali tantum locus est, cum speratur iudicium centumuirale de hereditate, non cum cœptum iam id & institutum est. Futuri (inquit) iudicii centumuiralis, scil. non facti nomine huiusmodi exceptiones præiudiciales comparatæ sunt. Factum autem iudicium vulgo interpretatur esse, quod acceptum & incoatum est inter litigantes lite contestata, etiamsi nondum finitum sit sententia iudicis. At quæso cur nō etiam incoati & contestati, nondum finiti iudicii nomine de hereditate tota, cur non inquam exceptio præiudicialis obiicietur agenti de singulis rebus hereditariis, pendente iudicio centumuirali. Certe *l. vlt. C. de pe:i. here.* non tantum ei, qui suscipere sperat, sed etiam ei, qui suscipit iudicium centumuirale, petitioné hereditatis dat periudicialem exceptionem, si alio iudicio agatur. Quod & *l. 7. ʒ. eod. tit. de pet. hered.* confirmat. Itaque dicebam, factum iudicium hoc loco accipi pro finito, siue pro re iudicata, vt ita amplissime accipitur factum iudicium, *in l. a quo seruus. 3. de rei vind.* Et in oratione pro Quintio, *vt res facto iudicio, id est, res iudicatam parata sit*, inquit, *iudicatum solui satisdare.* Et apud Titum Liuium 7. *Finito iudicio vina sub terram defossa est*, & 38 *tanto assensu*, inquit, *auditum decretum, vt vix in eadem ciuitate videretur factum iudicium.* Factum iudicium vocat, quod

A ante decretum. Vnde & quod ait initio h. l. si post litem de hereditate contestatam, non male videntur quidam, vt Accursus refert, id supplere additis verbis heredis, si post litem de hereditate contest. tā n & terminatam siue finitam, siue post finitum iudicium. Quod idem est.

Ad l. 40. § Sed & is, qui. De procur. & defensorib.

B *Sed & is, qui, quasi defensor, in rem actione conuenitur, præter solitam satisdationem iudicatum solui, etiam de rato debet cauere. Quid enim, si in hoc iudicio, rem meam esse pronuntietur: reuersus ille enim, defensor exstiterat, velit fundum vindicare? nonne ratum non videbitur habere, quod iudicatum est? deniq; si verus procurator exstitisset, vel ipse præsens caussam suam egisset,*
C *& victus esset: si a me vindicaret, exceptione rei iudicatæ summoueretur. Et ita Julianus l. br. 50. ff. scribit. Nam cum iudicatur rem meam esse, simul iudicatur illius non esse.*

EX hoc libro etiam est, quod Vlpianus refert *in l. 40. § sed is, qui. de procur.* de exceptione rei iudicatæ, quæ mihi certe competit, si postea quam egi in possessorem iudicio in rem, & iudex pronuntiauerit, rem meam esse, possessor, quem
D superaui, rursus mecū agat simili iudicio in rem, tanquam dominus, id est, rei vindicatione, quia cum iudicatur rem meā esse, simul iudicatur rem aduersarii mei non esse. Ergo repelli debet, si rem vindicet, exceptione rei iudicatæ. *l. si inter me & te. de except. rei iud.* Et eleganter *l. penult. §. penult. eod. titul.* in proprietatis quæstione, quod meum est, alterius non
E est, id est, aduersarii non est. Proxima recitatione veniam ad 51.

¶.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Librum LI. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes Solemnes.

Ad leg. 8. Item parte. De exceptione rei iud.

Item parte fundi petita, familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo agit. æque exceptione summouebitur.

QVia extremum 50. libri fuit de exceptione rei iudicatæ, recte & mihi facturus visus sum, si quæ de eadem exceptione idem Iulian. scripsit 51. prius exposuero. Cum vero Iulianus definisset exceptionem rei iudicatæ obstare vel obesse, quoties inter easdem personas eadem quæstio ex eadem caussa reuocatur, licet non eodem genere iudicii agatur, sed alio, *l. 7. §. & generaliter. ſ. de except. rei iud.* Quod quidem Iul. definiuit & lib. 3. vt est proditum *in l. eod. tit. & hoc libro*, vt opinor. Et confirmatur formula exceptione rei iudicatæ, de qua *M. Tullius 5. de finib. bon. & mal. in actionib.* inquit, *perscribi solet*, quod est, *excepi.* De eadem re egit alio modo, & 13. epistolarum ad Seruium Sulpitium Iureconsultum, *vt vos*, inquit, *in vestris formulis, sic ego in philosophia de eadem re alio modo.* Et id maxime facit *l. 15. 25. §. 1. hoc t.* quæ est ex eodem libr. Et quod ait *l. 5. eo. tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed & si alia experiatur, de eadem tamen re. Cum ergo Iulianus ita definiisset, inter cetera exempla & hoc apposuit, quod exstat ex hoc lib. *in l. 8. eo. tit.* Si quis iudicio in rē petita parte fundi pro indiuiso, nec obtenta, cum eodem postea agat familiæ erciscundæ iudicio, A vel communi diuidundo, quibus modis etiam partem eandem fundi communis pro indiuiso petit, & vindicat, aliud quidem est iudicii genus, quo nunc experitur, sed non alia res, non alia pars, & ideo exceptione rei iudicatæ submouetur, *vt l. 11. §. item Iulian. h. t.* Iudiciis familiæ erciscundæ & communi diuid. adiunxit etiam iudicium finium regundorum, vt patet *ex l. 10. fin. reg.* quæ est ex eodem libro. B Et huic l. 8. ita coniungenda est, vt nihil referat, vter his iudiciis experiatur, cum in eis vtraque pars ius agentis habeat, & eius, quo cum agitur, qua ex re etiā duplices actiones appellantur, *l. 2. §. in familia familiæ exercisc.* Duplices vel mixtæ, quamuis & mixtæ dicantur alia ratione, quod sint & in rem & in personam, *d. l. 2. §. in familia. & l. actionis verbo. §. vl. de obl. & act.* Et sane ita est, vterque in his iudiC ciis vindicat partem rei communis pro indiuiso, & ab vtroque vicissim similiter vindicatur pars pro indiuiso.

Ad l. 10. Item si. De except. rei iudicatæ.

Item si victus fuero, tu aduersus me exceptionem non habebis.

SEquitur in eod. tit. ex eodem libro de D exceptione rei iud. lex 10. ex qua intelligimus, sicut rei iudicatæ inter Titiū & emtorem fundi exceptio non obstat venditori a Titio, qui superauit emtorem in quæstione proprietatis, eundē fundum vindicandi, quia inter easdem personas, eadem quæstio de eiusdē fundi proprietate non reuocatur. l. 22. *hoc tit.*

Ita

Ita etiamsi Titium superauerit emtor in lite proprietatis, Titio a venditore fundum vindicante, ad quem venditorem forte possessio eiusdem fundi redierat, non obesse exceptionem rei iudicatæ, eadem ratione, quia res non vertitur inter easdem personas. Ex diuerso tamen, quod perpetuo memoriæ mandandum est, aliud obseruatur. Nam quæ exceptio rei iudicatæ venditori competit aduersus Titium, verbi gratia, eadem competit emtori. Et retro, quæ competit Titio, aduersus venditorem, competit etiam aduersus emtorem. *l. 11. § item Iulianus l. 28 h. t.* Et ratio hæc est, quia emtor in ea re successor est venditoris, & in re successionis quasi persona eadem, non alia. Cui prodest eadem exceptio, & eidem vice mutata nocere debet, maxime emtori, qui ius, quod habuit omne in re emta venditori acceptum fert, siue a venditore habet, nec debet esse melioris conditionis, quam auctor suus, id est, vẽditor, *l. 175. §. 1. de reg. iur.*

Ad l. 16. Euidenter eo fit.

Euidenter enim iniquissimum est proficere rei iudicatæ exceptionem ei contra quẽ iudicatum est.

SEquitur *ex eod. tit. l. 16.* Si iudicio in rem iudicatum sit, rem meã esse, te, cum eam rem possidente, mihi tanquam domino condemnato eam rem restituere, ac deinde post restitutionem rei tu mecum agas in rem siue rei vindicatione, quod idem est, repellam ego te exceptione rei iudicatæ, quia cum iudicatum est, rem meam esse, & hoc iudicatum intelligitur, rem tuam non esse, *leg. prox. supra l. 40. § sed & is, qui de procurat.* sed vice versa, si iudicatum sit contra me, rem meam non esse, ac deinde tu possessione amissa, eaque casu quodam ad me traducta mecũ agas in rem, non possum te repellere exceptione rei iudicatæ, hoc colore, sc. quasi simul & iudicatum sit, & eam rem tuam non esse, eo quod sic potest nec mea esse nec tua, sed tertii cuiusdam, *vt ait l. prox. supra* & enarrat Theophilus noster *in §. eque de act.* Quia & contra potest tua esse quæ mea non est. Et ita *in l. prox. infra* accipienda est ratio illa, quia potest nec mea hereditas esse, nec tua, nimirum, vt ea ratio repetatur, remoueatur, non recipiatur. Sic ille locus explicandus. Ac præterea, vt ex Iuliano subiicitur *in l. 16.* euidenter etiam, quæ est ratio eius, quod proposui in extremo *l. prox. supra* euidenter, inquit, iniquissimum est, mihi, contra quem iudicatum est, prodesse exceptionem rei iudicatæ, mihi contra quem iudicatum est, rem scilicet meam non esse: & contra meam quoque condemnationem, si condemnatio condemnato proficiat, & ita si iudicio in rem contra defensorem iudicatum sit, qui se pro possessore gerebat, nec tamen rem possidebat, litis contestatæ, vel rei iudicatæ tempore, & postea nanciscatur possessionem. Et idem iterum contra eũ agit in rem, nihil possessori proficere exceptionem rei ante alteri iudicatæ, quia cõtra eum iudicatum est, *l. 9. in pr. & §. 1. sup. h. t. l. si fundus §. creditor. de pign.* Si quis autem sententiæ huius l. opponat, *l. consilio §. cum dementis. de curat. fur. dand.* dicito, exceptionem rei iudicatæ condemnato pficere, si ex caussa iudicii aliquid præstiterit, aut soluerit, & ab eodem vel altero iterum eiusdem rei nomine conueniatur, *vt l. 7. § plane h. t. l. 3. vi bonorum raptorum l. pen. & vlt. nautæ, caupones stab.* Proficere, inquam, tunc exceptionem rei iudicatę non quidem simpliciter, sed exceptionẽ rei iudicatę & solutæ. At si is, qui condemnatus est, nihil aduersario pstiterit, vt si iudicatum sit, actoris rem nõ esse, exceptionẽ rei iudicatæ ei non proficere, si ab eodem, vel alio conueniretur. Rursus si quis opponat, *l. 4. C. depositi.* quæ condemnatum actione depositi,

A vt pecuniam depositam, quam in vsus suos conuerterat, restitueret, nec condemnandum esse in vsuras, in quas condemnari poterat officio iudicis, quod pecuniam depositam in vsus suos conuertisset. si iterum vsurarum nomine eadem actione conueniatur, se tueri posse exceptione rei iudicatae, quod iudicatum sit de sorte tantum, nihil de vsuris: dicito, exceptionem rei iudicatae condemnato non proficere, quatenus condemnatus est: quatenus vero condemnatus non est, proficere, si id, in quo condemnatus non est, ex condemnatione tantum, officio iudicis debere (potuerit) cœperit, non etiam debuerit ex propria obligatione quadam: quia in eo, in quo non condemnatur, pro absoluto habetur, vt in specie *dicta legis quarta & l. in bonae fidei. C de vsur. leg. qui per collusionem §. vltim. infra de action. emtio. l. vltim. de eo, quod certo loco.* Denique proficit condemnatio reo, quatenus minor & mitior est, quatenus alleuat, non quatenus premit & vrget.

B, C (margin)

Ad l. 25 De except. rei iud.

Si is qui heres non erat hereditatem petierit, & postea heres factus, eandem hereditatem petat: exceptione rei iudicatae non summouebitur.

SEquitur in eodem tit. *de exception. rei iudic. l. 25.* In hac legis ostenditur eum, qui hereditatem petiit a possessore nec obtinuit, si postea vere factus sit heres, ex noua caussa, & iterum agat petitione hereditatis, non repelli exceptione rei iudicatae: quia alia caussa est, quam fuerit pridem. Ergo & alia res, qua de nunc agit, *lege vndecima §. eandem leg. decimaquarta in prin. h. t. l. 9. C. de petit. hered.*

Ad §. 1.

Est in potestate emtoris, intra sex menses redhibitoria agere mallet, an ea, quae datur, Quanto minoris homo, cum veniret, fuerit: nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est vt eum ob id actor emturus non fuerit. Quare vere dicitur eum, qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatae exceptione summoueri.

IN §. 1. eiusdem l. 25. confirmatur, quod dictum, *in l. 8.* eum, qui alio genere actionis, eandem rem in iudicium deducit, summoueri exceptione rei iudicatae, dato exemplo redhibitoriae actionis: quia si ceciderit emtor, ac deinde agat actione aestimatoria propria, haec est formula quanto minoris res, cum veniret, fuerit, quae huic actioni aestimatoriae inest, etiam redhibitoria. Et si res, cum veniret, ob morbum vitiumue aliquod latens, nihili fuerit, vt si fuerit seruus mente captus, aut lunaticus, vt puta, *l. bouem. § aliquando, de aedilit. edicto.* Quia nec absurde, & minoris esse dicitur, quod nullius est pretii, minusue, quod nihil est, *lege trigesimasecunda, de verb. sign.* Nec enim haec verba semper in comparatione vsurpantur. Idem-

D que est ex diuerso, si prius actum sit actione aestimatoria deinde agatur redhibitoria. Vtraque est aedilitia actio, non vt notant, redhibitoria aestimatoria, aedilitia. Ciuilis vtraque inquam est aedilitia actio, vt patet ex titul. *de aed. edict.* Sed vtraque redhibitoria est seu etiam aestimatoria annalis, *lege sexta [illegible] C. de aedil. action.* Vnde finita red-

E hibitoria & peremta semestri tempore, superest aestimatoria intra alios qui sunt reliqui 6. menses *l. si tamen §. non nocebit: de aedil. ed.* Et non etiam si redhibitoria intra 6. menses iudicatum sit, contra emtorem.

rem, & æstimatoria, etiamsi redhibitio- A nem totius rei venditæ contineat, quia hoc casu, vt dictum est, emtori postea agenti æstimatoria obstat exceptio rei iudicatæ. Et hæc est sententia §. 1.

Ad §. vltim.

Si te negotiis meis obtuleris, & fundum nomine meo petieris: deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandauero tibi, vt ex integro eundem fundum peteres: exceptio rei iudicatæ non obstabit: alia enim res facta est, interueniente mandatu. Idem est si non in rem, sed in personam actum fuerit. B

IN §. vlti. docet, eum, qui sine mandato egit alieno nomine cum aliquo, actione in rem, vel in personam, nec obtinuit, si postea ex mandatu domini agat aduersus eundem actione eadem, non repelli exceptione rei iudicatæ, quia interueniente mandato, alia res esse cœpit, alia lis, alia conditio nominis cum priore iudicio fuerit negotiorum gestor, posteriore procurator. Vel, quod idem est, priore voluntarius procurator, posteriore necessarius. mutatio conditionis actoris eiusdem aliam rem facit, *l. 14. in pr. hs.* Hæc sunt, quæ habentur in princ. hoc tit. *de exceptione rei iudicatæ.* Restant adhuc duæ leges de exceptionibus l. 15. ad Senatusconsultum Velleianum, C D

Ad l. 15. ad Senatusconsultum Velleianum.

Si mulieri soluero id, quod tibi debebam, & ab ea, ratam rem te habiturum, stipulatus fuero, & forte te ratum non habente, agere ex stipulatu instituero: exceptio Senatus consulti, quo de intercessionibus feminarum factum est, non proderit mulieri E

non enim videri potest alienam obligationem recusare, cum maneat debito obligatus, & ipsa de lucro agat: ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperat, quam pro alio soluere.

NOn diu vos morabor hodie, quia mihi duæ tantum leges supersunt explicandæ, ex 51. siue ex vniuerso tractatu de exceptionibus, qui duobus libris continetur, 50. & 51. Nam 52. est alia de re, nimirum de verborum obligat. quas priusquam hic abeamus, indici etiam collegii summa iubet. Ex duabus autem illis legibus vna est *lex. 15. ad Senatusconsultum Velleianum.* Mulieri solui, quod tibi debebam, cum ipsa forte diceret, se mandatum abs te habere, accipiendæ & exigendæ pecuniæ, & caueret mihi te ratam solutionem habiturum. Si vero tu solutionem, quam mulieri feci, non feceris ratam, mihi in mulierem competit actio ex stipulatione de rato in id, quanti mea interest, sine metu exceptionis Senatusconsulti Velleiani, quod infirmat intercessiones mulierum: quia pro te mulier non intercessit, nec conuenitur etiam a me, vt pro te soluat, sed vt indebitum, quod a me accepit, reddat, ne locupletetur cum meo detrimento. Quæ ratio est inducendæ condictionis indebiti, ratio æqui & boni, *lege decimaquarta & decimaquinta, §. penultim. de condiction. indebit.* Senatusconsultum Velleianum, mulieribus opitulatur, ne quod suum est, perdant, aut minuant, non vt lucrentur aliena, non vt adolescant damnis alienis. Dixi in specie proposita, mulierem non intercedere pro te, aut interuenire, sane ita est. Intercedere enim est alienam obligationem suscipere. Non suscepit autem in hac specie mulier alienam obligationem, hoc est, obligationem tuam, nunquam acceperat,

sed ipsa prima fecit, ac obligatione ipsa patris creauit hanc obligationem, cum vltro cauit te ratum habiturum, *vtl. q. a. ait §. h. t.* Denique non potest videri mulier tuam obligationem suscepisse, quasi nouatione facta, vt deliberaret, quia tu nec ex eo facto mulieris vllo modo liberatus es. Itaque dum mihi agenti ex stipulatione de rato, mulier obiicit exceptionem Senatusconsulti Velleiani, non potest videri recusare alienam obligationem, quam non suscepit. Exceptio Senatusconsulti Velleiani recusatio est alienæ obligationis. Vnde si nullam suscepit alienam obligationem, consequens est, vt nec habeat vllam exceptionem ex Senatusconsulto Velleiano. Omnis exceptio recusatio est actionis institutæ. Quod ex hac l. notandum ex maxime. Alias dicitur exclusio actionis, elusio, elisio.

Ad l. 15 De fideiussorib.

Si stipulatus essem a te sine caussa, & fideiussorem dedisses, & nollem cum eo exceptione vti, sed pecuniam soluere, vt mecum mandati iudicio ageret: fideiussori, etiam inuito me, exceptio dari debet. Interest enim eius, pecuniam retinere potius quam solutam stipulatori, a reo repetere. §. 1. Si ex duobus, qui apud te fideiusserant in viginti, alter, ne ab eo peteres quinque tibi dederit, vel promiserit: nec alter liberabitur, & si ab altero quindecim petere institueris, nulla exceptione summoueris, reliqua autem quinque, si a priore fideiussore petere institueris, doli mali exceptione summoueris.

ALtera & postrema l. huius libri est, *l. 15. de fideiuss.* quæ pertinet ad exceptionem doli mali. Sciendum est, stipulationem interpositam sine iusta idonea & honesta caussa iure ciuili quidem parere actionem, sed agenti ex ea stipulatione obstare exceptionem doli mali, vel in factum aduersus parentem, vel patronum, *leg. 2. §. circa de doli except.* Et sine caussa stipulationem fieri, si nulla præcedat vel sequatur, si nulla subsit caussa, cui firmandæ stipulatio adhibeatur. Caius *2. de stit. verbis obligationem contrahi ex stipulatione, ex interrogatione,* inquit, *dantis & responsione accipientis.* Quod ait *dantis & accipientis,* caussam stipulationis demonstrat veluti dantis pecuniam mutuam, & accipientis. Et inde *l. 5. § conuentionales, de verb. oblig.* stipulationes conuentionales fieri ob ipsam verborum obligationem, vt sibi negotia, quæ contrahuntur, aut quæ fiunt, conuentiones nudæ firmentur & constringantur, adhibito vinculo stipulationis. Et addit, quod demonstrat, stipulationem frustra fieri sine caussa, pendere easdem stipulationes ex negotio contracto. Non consistere igitur, nisi subsit negotium aliquod, cui firmando adhibeantur: aut certe necesse esse vllum earum effectum. Idem per se videtur, sed non tamen idem omnino, vt vel quod propemodum a me paucis liceat demonstrabit, de pactis dici posse, quæ si nulla caussa subsit, nec ciuilem actionem non pariunt, nisi subsit aliqua, vt si contractui adhibeatur & applicetur. Formant contractum, ac formam & legem contractui. Formant, inquit, contractum & actiones, quæ ex ipso contractu descendunt. Formant, sic puta, actiones producunt potius quam pariunt actionem propriam. At stipulatione interposita sine caussa sciendum est præter exceptionem doli mali, qua promissor, si ex stipulatione conueniatur, se tueri potest vltro ei dari condictionem incerti, vt acceptilatione liberetur. *l. 33. de condict. sine caussa, l. 15. C. de fideiuss.* atque & in casu legis 3 *§ 4 senatum de collat. bon.* etiam promissorem ipso iure tutum esse, vt puta hic est casus

si emancipatus præteritus testamento patris fratri, qui in potestate morientis fuit, sine caussa stipulanti, promiserit, se bona propria in medium collaturum, siue in commune, cum nondum filius emancipatus periisset, nec postea petierit bonorum possessionem contra tabulas patris, atque ita cum nulla adpromittendi caussa fuerit, hoc casu, genitore fratre ex stipulatu emancipatus ipso iure tutus erit. Et ratio hæc est, quia stipulationi collationis ipso iure, inquit, exceptio doli mali, vt necesse opponi eam necesse sit; quatenus videlicet edicto prætoris de collatione bonorum nominatim expressum est, collationem per stipulationem fieri oportere arbitrio boni viri, hoc est, bona fide, a qua nihil est quod abhorreat magis quam dolus malus, *leg. 1. §. de illis. & leg. 5. §. vltim. eodem titulo. de collat. bonor.* Verum quod attinet ad exceptionem doli mali, ex priori parte huius legis siue initio colligimus eam exceptionem competere non tantum ei, qui sine caussa id promisit, sed etiam fideiussori eius inuito eo, inuito promissore. Fac nolle promissorem, vt is, qui mandatu suo pro se apud stipulatorem fideiussit sine caussa, nolle vti vtatur exceptione doli mali, quod sine ea facta sit stipulatio, sed vt soluat potius, ac deinde secum mandati agat, pecuniæ solutæ recuperandæ gratia. An inuito promissore, fideiussori licebit vti exceptione? Sic videtur, optima ratione, quia interest fideiussoris, pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori a reo petere. Nam si forte reus soluendo non fuerit, pecuniam pro reo solutam amittet quæ ratio valet & in omnibus aliis exceptionibus, quæ reo competunt, & per reum fideiussori, *l. omnes fi. supra de exceptionib. leg. fideiussor. b. s de donation. l. 23. hoc titulo de fideiussor.* Commodius est retentione vti, quam actione, *leg. 1. ad l. Rhodi.*

A *am lege quadragesima nona, §. si Titio. de leg. 1. & primo leg. 3. de compens.* Commodius possidere quam alio possidente petere, *lege vigesimaquarta de rei vindicatione. lo. prima ; [illegible] de superficieb.* Hæc est finis prioris partis. In posteriori parte huius legis hæc species proponitur. Cum duo eidem pecuniæ apud te pro Lucio Titio fideiussissent primus & secundus, si tu a primo acceperis aut promissis quinque, pactus sis cum eo, ne amplius

B quidquam ab eo peteres huiusmodi pactum secundo alteri fideiussori non prodest, *lege si fideiussores. de pactis.* Itaque sine metu exceptionis pacti conuenti vel doli mali, (quæ duæ exceptiones plerumque concurrunt.) liberum tibi est a secundo petere residua 15. Nam ponendum est, quod omiseram initio, duos fideiussisse pro L. Titio, in secundo vnum

C dedisse aut promisisse 5. atque ita pacto liberatum fuisse, & nunc dicemus ab altero, id est, a secundo tibi liberum esse, residua 15. petere. Imo & sine metu exceptionis Epistolę D. Adriani quæ & exceptio diuisionis dicitur, ne singuli fideiussores in solidum condemnentur, sed in partem tantum. Exceptioni igitur diuisionis vel Epistolæ D. Adriani etiam in hac specie locus non esset, quia vno ex

D fideiussoribus liberato, pacto conuento, alter solus effectu obligatus remanet. Nec igitur diuisioni locus est, cum vnus tantum obligatus remanet. Nec si forte velis tu ipse diuidere actionem, & [illegible] tantum a secundo petere, cum quo pactus non es, & alia quinque a primo, cum quo pactus es, nec petitione primus te submouerit, exceptione pacti conuenti, vel doli mali. Adde etiam secundo, a quo 15.

E petis, non competere hanc exceptionem, quod aduersus fideiussorem, quem pacto liberasti, actionem cedere non possis efficaciter vel quod facto tuo acciderit, cum fideiussore scilicet liberato pa-

cto conuento, vt aduersus eum vtilem, id est, efficacem actionem cedere non possis. Denique non licere secundo ita te defendere: non soluam residua 15. nisi mihi cesseris actionem aduersus confideiussorem, quia nullam habet actionem aduersus confideiussorem, quam mihi cedere possit. Et non soluam igitur residua 15. Et ita Accursius sentit recte: & confirmant illa verba, *nulla exceptione submoueberis.* Verba generalia Accursium turbant tamen vehementer, *l. Stychum §. penultim. de solut.* quae similem exceptionem admittit, & probat, creditore vitio & culpa sua a debitore iudicio superato, ac postea agente contra mandatorem, cuius mandatu debitori pecuniam crediderat, nempe hanc exceptionem, quod vitio creditoris acciderit, vt reus principalis iudicio solueretur, atque adeo vt actionem ad eum mandatori cedere non possit. In specie §. penultim. haec exceptio admittitur, cur non & in specie huius legis admissis Accursii rationib. aut mendis, quae etiam varia, incerta & improbabilia sunt, & a Doctorib. satis superque vexata? Rem omnem ita discindo, & perspicue admodum: si vitio creditoris acciderit, vt cedere mandatori non possit actionib. suis apud debitorem principalem, vt puta si plus petendo caussa ceciderit, vel l. Titio 100 §. *vltim. de conditione & demonstratione l. si de communi. si seruit. vindic.* Sane hoc casu creditorem mandator summouebit exceptione supra d. Qui est casus supra *d. §. penultim.* At, qui est casus posterioris partis huius legis 15. si creditor sua sponte, & libera voluntate vnum ex fideiussoribus, vel mandatoribus liberauerit, pacto conuento, nec liberare etiam voluerit alterum, iniquissimum est, repelli eum, quod actionem cedere non possit ad eum, quem liberauit. Cur enim ei non liceat liberali esse erga vnum, illiberali animo erga alterum? Liberalitas vel affectio propensior in vnum, quam in alterum, nemini vitio verti debet. Vitium arguitur aut culpa in *d. l. Stychum §. penultim.* Liberalitas non est vitium, aut culpa. Bene valete & viuite sperantes a molestiis prouidentia meliora, quam praesagiant malae ac peruersae mentes hominum.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes

A

Ad l. 98. De legatis 1.

Seruus ab hostibus captus recte legatur, hoc enim iure postliminii fit: vt quemadmodum heredem instituere possumus seruum qui in hostium potestate est, ita legare quoque eum possimus.

Liber 52. totus est de stipulationibus. At primum quod proponitur *in l. 98. de leg. 1.* ad stipulationes ita accommodandum est. B Seruus (inquit,) captus ab hostibus testamento prioris domini illi legari potest & legatum, seruo reuerso ab host. b. iure postliminii, consistit, quo iure testator in eo seruo pristinum ius recuperat, vel ius suum retinet potius, quia retro creditur seruus, qui rediit, eius potestate nunquam exisse, quin & interim, priusquam postliminio seruus redierit, priori C domino defuncto, verum est, heredem legatario teneri, vt caueat de seruo præstando, cum ab hostibus aduenerit, vel æstimatione eius *l. 47 §. sed et si a hostibus hoc tit.* Idemque dici potest de qua libet alia re capta ab hostibus, *l. 95. h. t.* si modo eius rei postliminium sit, veluti de naue longa aut oneraria, de mulo clitellario, vt Cicero loquitur in Topicis, de equo, D equa, quæ frenа recipere solet. *leg. 2. in fi. de capt. & postlim. reuer.* Eadem ratione, id est, propter ius & spem postliminii, quam virtus Romanorum militum quodammodo certam faciebat, etiam addit Iulianus *in dict. l. g. 98.* seruum captum ab hostibus, recte heredem institui: addebat etiam Iulianus, eundem seruum recte in stipulationem deduci, etiam ante captiuitatem deductum in stipulationem, manere in obligatione, captiuitate serui promissi non solui obligationem. Quod & proditum est, *l. vlt. de ev. l. emt. l. quares §. vlti. de solut.* Atque ita recte *d. l. 98.* accommodabis ad tractatum de stipulationibus. Nec est quod te quidquam moueat, sic bifariam dici, quod ait, *l. 103. de verbor. oblgat.* fundum hostium in stipulationem deduci non posse, quia dari, inquit, non potest: ac licet ex stipulatione eiusmodi æstimationem exsolui posse, non est, id quam, quod te moueat aut turbet: primum, quia de fundo loquitur, non de seruo. & de fundo hostium, qui noster nunquam fuit, non de fundo, quem ex nobis hostes ceperant. Et quamuis eadem sit ratio fundi & serui capti ab hostibus, nempe vt in stipulatum deduci possit propter spem postliminii, quia & in fundo capto ab hostibus priores domini postliminium habent, *l. 20 §. 1. de capt. & postlim. reuer.* Diuersa tamen est ratio fundi & serui hostium, qui noster nunquam fuit, quia fundi vel agri hostilis inutilis stipulatio est, eo quod comparandi eius nulla ratio est, nisi bello, si forte victoria potiti simus, hostes sedibus & agris exuantur, nec vt recuperandi quondam sui, ita nanciscendi aliena, id est hostica. Species recepta est legibus aut moribus. Contra seruus hostium, vel quæ res alia hostium mobilis, quia comparatu facilis est, puta mercatorum beneficio, in stipulatum deduci potest, non minus, quam legari, *l. a bomine §. etiam hos. tit. de leg. 1.* Etiam, inquit, rem hostium legari Sabinus

sit, rem scil. mobilem, si, inquit, aliquo casu emi possit. Quibus posterioribus verbis Accursius notat recte, non male, non dubitare Iurisconsultos, an res mobilis hostium nostrorũ aliquo casu emi possit, sed quia aliquo casu emi potest, ideo statuere, & eam quoque a nobis recte legari quasi rem alienam quamlibet. Res alienę legatum valet, si quis sciens alienam eam esse, legauerit. Et ita coniunctio illa, si, frequenter in aliis auctoribus, tum Latinis tum Græcis, vt & in sacris literis notat Chrysostomos 4. ad Ephesios. non est ἀμφισβητοῦντος ambigentis ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιουμένου, sed vehementer asseuerantis. Sic igitur statuamus, & hæc sit huius quæstionis summa, res hostium immobiles per nos haberi, ac si non essent in rerum natura, vel ac si non esset earum rerum commercium, cum nec hostes hostib. eas res distrahere soleant. Res vero hostium mobiles, quasi res alienas, quascũq; accipit, quas constat scientem recte legare, & in stipulationem deducere. Et hæc ad l. 98.

A d l. 24. De operis libert.

Quotiens certa species operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoria fabrilis: cedi quidem non possunt, nisi prætereat: quia enim non verbis, at re ipsa inest obligationi tractus temporis sicuti, cum Ephesi dare stipulatum . . . d . . . continetur. Et adeo inutilis est hac stipulatio, operas tuas pictorias centum hodie dare spondes? Cedunt tamen operæ ex die interpositæ stipulationis. Sed operæ, quas patronus a liberto postulat, confestim non cedant quia id agi inter eos videtur, ne antecederent, quam indictæ fuissent, scilicet quia ex commodo patroni libertus operas edere debet, quod in fabro, vel pictore dici non conuenit.

HÆc lex manifeste scripta est de stipulatione operarum, quæ ipsa vel certa est, vel incerta, prout operæ in eam stipulationem deductę vel certę sunt, vel incertæ. Et certæ quidem operæ sunt, quarum in stipulationib. species & quãtitas exprimitur certa, veluti pictorias operas 100 vel fabriles vel mimicas, vel pistorias, vel quas alias tot, quæ quidem non tantum patrono, sed etiam extraneo cuilibet ex stipulatione iuris ciuilis debẽtur. & promissæ patrono, non vt patrono debentur, sed vt extraneo cuilibet. Incertæ autem sunt, quæ officiales operę debentur, quas soli patrono libertus debere, & reddere potest, & debet, ex stipulatione, vel ex iureiurando: vulgo, on les appelle des iures: ex iureiurando iure ciuili, & citra stipulationem quoque vel iusiurandum iure naturali, *l. si non sortem. §. libertus. de cond. indeb.* Officium igitur liberti & remunerationis quasi iure naturali obligatur ad remunerandum, vt ait *l. 1. de bon. libert.* ad remunerandum tã grande officium, & illud summum pretium vt est in comœdia, id est, libertatẽ, quæ est res sine pretio pretiosa, quam a patrono accepit; ius, quo obligamur, ad remunerandum, naturale est *l. Et si leg. §. consuluit. de petit hered.* iuxta illud Homeri in Odyssæ. vlt. οὐ θέμις ἀντιδωρεῖσθαι τὸν ὑπερέχοντα, Themis est (inquit) remunerare eum, qui nos munere aliquo affecerit, vbi Themis accipitur pro iure siue ratione naturali. Ideo autẽ incertæ sunt officiales operæ, quia non exprimitur certa earum species, vel quantitas, sed generaliter libertatis caussa promittit libertus iuratus, se operas daturum patrono, operas qualque, quas modo præstare possit quandoque poposcerit, quod etsi non sit adiectum, nempe quas quandocunque poposcerit, semper intelligitur, *l. 22. supra h. t.* Vnde & nascitur differentia, quæ proponitur, *in h. l. 24.* inter officiales & certas operas, quod officialium dies nõ cedat, id est, quod officiales non debean-

debeantur statim, atque promissę vel iuratæ sunt, antequam patronus eas indixerit, & poposcerit, declarauerit ę, quales sibi præstari velit, id est, antequam eas ipse patronus fecerit certas, *l. 13. § in iudicium l. 21. h. t. l. interdum de verb. oblig.* Et ratio hæc est, quia, vt patrono commodum est & iubet ei, officium officiales ve operę præbendæ sunt. Fabriles autem & pictoriæ & aliæ quæcunque certi generis operæ, statim deberi incipiunt ex die stipulationis pure interpositæ, quamuis statim etiam peti non possint. Non omne quod debetur statim, & statim peti potest. *l. 9. vt leg. nomine cau. l. 18. § vlt. rem ratam haberi l. si dies in princ. quando dies leg. ced.* Ideoque statim peti non possunt fabriles operæ & quæ iis similes sunt, quia tacite huic stipulationi inest tempus, quo perfici operæ & præstari potuerint: sicut stipulationes, quas comparatione in hac l. Iulianus vtitur, Romæ ita conceptæ. *Lutetiæ certam pecuniam dari*, tacite inest tempus, quo Lutetiam perueniri potest. *d. l. interdum de verb. obligation. l. 13. § Imperator in fine de statu lib. d. l. si testamento §. vltim. de fide iuss.* Quamobrem, vt subiicit, *in hac. l. 24.* recte dicitur, hanc stipulationem, operas pictorias 100. id est, 100. dierum hodie dari, quasi impossibilem, non valere, sicut nec stipulationem, ita Romæ conceptam, *hodie Lutetiæ 100. dabis.* Et hæc est sententia *l. 24.* quæ mihi elegantissima esse videtur.

Ad l. eum, qui 56. De verbor. oblgat.

Eum qui ita stipulatur, Mihi & Titio decem dari spondes? Verosimilius est semper vna decem communiter sibi & Titio stipulari: sicuti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur, quam vna decem communiter duobus legare.

A POst *l. 98. de leg. 1. & l. 24. de oper. libert.* quas heri exposui, datur *l. 56. de verb. obligat.* Cuius initio docet, eum, qui stipulatus in hunc modum, *Mihi & Titio decem dari*, semper vero similius esse, vna, non plura decem, communiter sibi & Titio stipulari, exemplo legati. Nam & qui legat mihi & Titio 10. vna tantum 10. communiter mihi & Titio legare videtur non singulis *10. l. 79.*
B *de leg. 1.* Verum notandum est, hoc distare legatum a stipulatione, quod legatis decem, mihi & Titio, in vtriusque persona consistit legatum, & singulis debentur 5. Promissis autem 10. mihi & Titio, me solo stipulante, non etiam Titio, in persona tantum mea consistit stipulatio, non in persona Titii, quia alteri stipulatio fit inutiliter & mihi ideo soli debentur 5. Titio nihil. *l. si mihi & Titio infra h.*
C *tit. l. 37. §. quod seruus vnius de adquir. rer. domini. §. quod si quis Inst. t. de inutil. stipu.* Titius enim, vt dixi, obligationi inutiliter adiicitur. Quin & Titius pro adiecto solutionis gratia haberi non potest, quasi collata in eum solutione, vt ei soluere & se liberare promissor possit, non etiam obligatione, vt dixi. Ergo iis verbis, mihi & Titio, Titius neque obligationi, neq; solutioni applicatur. *d. l. si mihi & Titio.* Si
D dixisset, mihi aut Titio, Titius videretur adiectus solutionis gratia, eique promissor etiam me inuito, ei soluendo liberaretur, *§. plane solutio. Instit. de inutil. stipulation.* Denique si dixerit mihi & Titio, Titii adiectio prorsus inutilis est: si mihi aut Titio. Titii adiectio in hoc tantum tantum valet, vt Titio solui possit. Sed vt Titius habeatur pro adiecto solutio-
E nis gratia, necesse est, vt proposui, me initium stipulationis facere a meipso, nempe hoc modo, mihi aut Titio. Vice enim versa, si stipuler Titio, aut mihi, Titius, pro adiecto non habetur *l. Caius. soluto matrimon.* Et stipulatio illa, Titio aut

mihi dari omni ex parte, nulla & inutilis est, quia hoc modo obligatio confertur in personā Titii, quod fit inutiliter. Alteri stipulamur inutiliter: obligatio est inutilis. Inutilis quoque adiectio vel accessio, vt ex eo hoc § seq. dicemus, tacita consequentia inutilis est. Illud etiam notandum, multum interesse, dena stipuler mihi & Titio an, vt proponitur species hoc loco, decem mihi & Titio, non dena, qui hic sermo, *decem mihi & Titio*, nullam recipit ambiguitatem, vt videatur dixisse bis decem, qui dixit semel decem, *d.l. 79.* Ille vero sermo, *dena mihi & Titio*, recipit ambiguitatem. Nam aut bis decem, id est *ἀνὰ δέκα*, quod est singulis decem hoc sermone significatur, quam significationem plerumq; hic sermo recipit, *vt d.l. 79. l. cum quo § 1. ad l. Falcid. l. cum duo. de in diem addict. l. vbi fideiussor. de solut.* Quod Accursius non ignorauit, vt patet ex illius glossa ad *l. stipulatio ista § cum quis h. t.* Aut illo sermone, *dena mihi & Titio*, significantur vna decem tantum. Nam & Seruius Honoratus antiquorum morem esse ait, bina dicere pro duobus singularibus, trina vel terna pro vnis tribus. Et similiter septena, octona, quod & in *d.l. stipulatio ista §. cum qui*, Iason probat ex illo Virgilii versu, *Bis dena Phrygium conscendit nauibus aequor.* & Raphael Fulgosius illo versu, *Ter denis nauibus erant subsidia Troiae.* Item illo, *Ternaq; transierint rutulis hyberna subactis.* Et isto Boetii ex quarto de consolatione, *Bella bis quinis operatus annis Vltor Atrides.* Sed idem innumeris aliis locis, & Virgilii & aliorum auctorum, comprobari potest, quos omnes denotare putidum esset. Et illos quoque non retulissem, quos Iason & Fulgosius, nisi hoc esset in eis eorumque similibus, mirum & rarum, vt aliorum auctorum testimoniis vtantur, quibus tamen nullis immoderatius & frequentius forte, nec incongruentius vterentur, si eorum auctorum compotes essent. Satis sit ex his demonstrasse, quam immerito a quibusdam reprehendatur Accursius, qui dena interpretatur decem singularia, initio *leg. 26. hoc titulo & leg. vlt. in me. de annuis* & ternos tres singulares in *l. 4. §. 1. de donation.*

A
B
C
D
E

Ad §. 1.

Te & Titium heredem tuum decem dare spondes? Titii persona superuacua comprehensa est, siue enim solus heres exstiterit, in solidum tenebitur, siue pro parte, eodem modo, quo ceteri coheredes eius, obligabitur. Et quia nec commisisse videatur ne ab alio herede, quam a Titio, peteretur: tamen inutile pactum, conuentum coheredibus eius erit.

SI quis stipulanti promiserit extraneum quendam daturum, factum meum alicuius, neque ipse obligatur, neque extraneum obligat. Itaque inutilis stipulatio est. De se enim quemque promittere oportet, non de alio, *l. inter stipulantem. § sacram. hoc tit. & l. fi. in f. de fideiussoribus.* Alioquin nullum negotium contrahetur inter stipulantem & extraneum, qui stipulanti non respondet. Dixi extraneum. Heredem enim meum, quia extraneus non est, cum proprius ad vicem meam accedat, atque adeo vulgo dicatur, meum heredem esse, me alterum: heredem inquam meum recte promitto daturum aliquid, sic & ipsum me. & eum obligo stipulationi, vel in solidum, si mihi ex asse heres exstiterit, vel pro ea tantum parte, pro qua heres exstiterit, non vltra eam partem, quia vltra eam partem pro extraneo habetur. Denique non repraesentat vicem meam, nisi quatenus mihi heres exsistit. Vnde re-

A ... dicitur *in hoc §. primo.* eum, qui stipulanti promisit, sed & Titiũ heredem suum daturum 10. Titii personam comprehendisse superuacuo. Sic est legendum, *in leg. fundus. de contrahenda emtione* vel pro superuacuo, *vt leg. quinta, communia prædiorum*, non superuacua. Et huius sententiæ ratio, propositæ scilicet *in hoc §. primo*, hæc est, quia detracta mentione Titii heredis, vel omissa etiam, Titius ex contractu defuncti B obligatur in solidum, in assem, si defuncto ex asse heres extiterit, vel si heres extiterit pro parte, ex ea parte tantum, qua non vltra eam partem repræsentat personam defuncti. Quintilianus: *Declamat. 336. Assem, inquit, creditor petere non potest, ab eo, qui ex semisse heres est, semissem petere potest*, Hæc Quintilianus. Itaque de re si ino incertum est stipulatori non in Titium, sed in coheredem C vel coheredes Titii, ipso iure ex l. duodecimarũ tabularũ actionẽ esse pro hereditariis portionibus, vt id actum pactumue stipulando fuisse videatur inter stipulatorem & promittentem, ne ab alio herede, quam a Titio 10. peterentur: quia quod de obligando vno tantum ex heredibus pactum interponitur, alios obligatione legitima absoluere & eximere non potest. Et hæc D est sententia huius §. primi, cui non obstat *le. anus. de pact.* quæ repetitur etiam *in leg. anus de pact. dotal.* Quia in specie eius leg. non de obligando vno tantum ex heredibus actum est, sed de liberando tantum vno. Et licet mihi quidem certe vni tantum ex heredibus meis consulere & benefacere, vt non consulam etiam ceteris, vt de fideiussoribus me E minime dicere superiori libro ad *legẽ decimamquintam §. vltimo de fideiussor.* At æque non licet onerare vnum ex heredibus supra portionem suam. Et sicut verum æquumque non est, vt cui nihil

dederis, eum obliges, vt ne ei auferas, cui dedisti nihil. *lege sexta, de legat. tertio.* ita iniquissimum est cuiquam quidquam auferre supra id, quod dedisti. Et ita est respondendum ad *leg. anus.* At rursus, si obiicias ex *eadem leg. anus*, & quæras, si pacto conuento de non petenda pecunia id agi potest, vt quidam heres, quidamue heredes liberentur, ceteri maneant obstricti atque obligati, cur non vtile & ratum etiam sit pactum in specie, *paragraphi vndecimi*, ne ab alio herede, quam a Titio petantur decem, quæ defunctus debet. Nihil enim est hoc aliud, quam vt ceteri heredes liberentur, solus Titius remaneat obligatus. Et hoc quidem tametsi verum sit, tamen inspiciendum est potius, quod directo & principaliter agitur. Id autem principaliter agitur, vt Titius solus obligetur vltra portionem suam. Quo inspecto recte definitur, pactionem illam ceteris heredibus nihil prodesse, quæ vtique prodesset: tamen *ex dicta leg. anus.* si de iis liberandis principaliter actum fuisset. Et rectissime Paulus Castrensis, quo viro nemo Iurisconsultorum est peritior, nemo doctior: vbi non valet conuentio antecedens, qua principaliter & primario agitur, vt solus Titius obligetur: vel vbi non valet conuentio antecedens, qua principaliter quid aliud agitur neque valere consequentem, consequentẽ sc. in hac specie, quæ ceteros coheredes tacite, & per consequentiam quidem liberari vult. Vbi non valet expressa, nec valere tacitam, *lege tertia in fin. de seruit. rustic prædior. leg. in persona. paragrapho vltimo de pact.*

Quod καθολικῶς receptum est ab omnibus Doctoribus, perperam tamen refellunt quidam hoc loco, allata speciali quadam specie, ex *lege prima §. primo quibus modis pignus. vel hypot. sol.* quæ

docet, donationi fortis, quæ inest tacite, A remissionem pignoris valere, licet donatio forte quasi immodica l. Cinc a quę fuit de donationibus, vel qua alia lege aut ratione speciali non valeat. Nam eadem lex, quæ donationem inutilem facit, conseruat remissionem pignoris, quæ eam donationem tacite consequitur, quia remissio pignoris non est donatio, *l. 18. quæ in fraud. cred.* Neque enim qui pignus remittit, quidquam de B patrimonio suo erogat. Non omittam postremo *in h. §* in ea quidem opinione Iulianum addidisse, quod ex eo refertur, *in l. Iulianus infra hoc tit.* Si quis promisit, se & Titium heredem suum non prohibiturum, quo minus stipulatori per fundum suum ire agere liceat, prohibente Titio, non solum Titium teneri ex stipulatione de fundi, sed & ceteros heredes pro hereditariis portionibus, quod omnino C congruit cum *h. § 1.* Hoc tantum interest, quod in specie *d. l. Iulianus.* Titius, cuius facto, (quia prohibuit ire, agere) ceteri heredes in fraudem inciderunt, iudicio familię erciscundæ coheredes indemnes seruare debet, reddita pecunia, quam pro suis partibus stipulatori persoluerunt, *l. 2. § item si in facto. infra hoc titul.* In specie autem huius §. Titius coheredibus suis, qui pro partibus D suis soluerunt id, non tenetur iudicio familiæ erciscundæ, vel quo alio: quia per eum nihil factum est, quo magis coheredes pro partibus suis conuenirentur, sed etiam hoc est ius vetus XII. tabularum, vt nomina hereditaria inter coheredes diuidantur pro portionibus hereditariis, *l. 6. C. famil. ercisc.*

Ad §. Qui sibi aut filio.

Qui sibi aut filio suo dari stipulatur: manifeste personam filii in hoc complectitur, vt ei recte soluatur. Neque interest, sibi aut extraneo cuilibet, an sibi aut filio suo quis stipuletur. Quare vel manente in potestate, vel emancipato filio recte soluitur, neque ad rem pertinet: quod qui filio suo dari stipulatur sibi adquirit: quia coniuncta sua persona stipulatori efficit vt non adquirenda obligationis gratia, sed solutionis causa persona filii accepta esse intelligatur. §. 3. Quod si sibi filio suo, qui in potestate sua sit, dari quis stipulatus sit: non recte filio solvitur: quia filii persona obligationi magis, quam solutioni applicatur.

SEquitur ex *l. 56. §. qui sibi aut filio.* Est hic § de eo, qui stipulationi adiicitur, adhibetur, applicatur, non obligationi, vt ei quæratur obligatio, quæ nec ei quę potest ex stipulatione facta ab altero, sed solutioni gratia, nimirum vt ei, si velit, promissa recte soluat, & soluendo liberetur. Liberatur, qui recte soluit. Recte autem soluo adiecto in stipulatione solutionis gratia, etiam inuito stipulatore, *l. 12. § sed in fraude solution.* Adiectus autem videtur quis solutionis gratia in stipulatione ita concepta, *Mihi aut Titio decem dari*, quo certe modo obligatio in personam meam confertur, atque consistit, vt mihi sol debeatur. Solutio autem confertur in personam Titii quasi procuratoris mei, vt ei etiam, si hic ei alter promissor decem soluere, recte soluat. Nec quidquam refert, vt in hoc § ostenditur, extraneus mihi sit omnino, an filiusfamilias, an filius emancipatus. Nam & mihi stipulanti sub disiunctione, filius qualiscunque adiectus videtur, non obligationis sed solutionis gratia. At si soli E filio stipuler, non mihi aut filio, multum interest, filius in potestate mea sit, an emancipatus. Nam emancipato dari inutile stipulor tanquam extraneo. Filio autem facto meo dari vtile stipulor, quia mihi ipsemet stipulari videor, cum stipulor filiofamilias meo vel seruo filius ipse:

militium ergo stipulor filio, mihi stipulari videor. Vox enim patris, vox est filiifamilias: & contra vox filiifam. vox patris, patris pars filius, §. *si vero, qui iuris tui*, & §. *post mortem. Instit. de inutil. stipulation.* Quod congruit cum verbo illo Aristotelis τὸν υἱὸν μέρος τι εἶναι τοῦ πατρὸς καὶ ὡς ἰσότιμον καὶ ὅμοιον τῷ πατρί *filium esse veluti partem quandam patris, & similem per omnia atque comparem patri*, primo ἠθικῶν μεγάλων. Verum addit exceptionē πλὴν ὅταν ἤδη χωρισθῇ ὑπ' αὐτοῖς, quod est, nisi emancipatus fuerit, vel nisi a patre per emancipationem seiunctus fuerit. Nam emancipatio, sicut manumissio, duas personas constituit ex vna. Vnam personam, quæ censebatur esse, diuidit in duas, *l. 10. de op. leg.* Eleganter Theophilus noster, *in §. an ferme. de leg.* Patria potestas aut patriæ potestatis vinculum, siue ἕνωσις, vt loquuntur, vnius personæ in patre & filio intellectum inducit. Ergo si pater filiofamilias soli stipulatus sit, patri statim quæritur obligatio, eique soli promissor soluit recte, non filio, qui neç solutionis gratia adiectus videri potest, cum in stipulatione solus ipse comprehensus sit, non coniunctus patri. Nemo adiicitur sibi ipsi, sed alii, quæ omnia etiam comprobantur, *leg. 59. & 130. hoc tit. l. Stichum. §. quæsitum infra de solutionibus.* Nec quidquam est aliud, quod in hoc §. adnotari oporteat. Transeo ad §. *qui ita stipulatur.*

Ad §. Qui ita stipulatur.

Qui ita stipulatur, decem quoad viuam dari spondes? Confestim decem recte dari petit. Sed heres eius, exceptione pacti conuenti summouendus est. Nam stipulatione id egisse, ne heres eius peteret palam est. Quemadmodum is, qui vsque in certas calendas dari stipulatur, potest quidem etiam post calendas petere, sed exceptione pacti, sum-

A *mouetur. Nam & heres eius, cui seruitus prædii ita concessa est, vt, quoad viueret, vsum eundi haberet, pacti conuenti exceptione summouebitur.*

EX hoc §. notandum est, obligationē non posse constitui ad tempus, vt scilicet duret non perpetuo, sed vsque ad certum tempus, certum vel incertum tantum, vel, quod idem est, ad tempus
B certum vel incertum: incertum est veluti tempus mortis: deberi non posse, vel quod etiam idem est, pure conceptam stipulationem ex tempore non perimi, *vt l. 44. §. placet supra hoc titul. proxim. §. at si ita stipulerus. Inst. t. de ver. borum obligationibus.* Et huius sententiæ ratio hæc est, vt ait, *d. §. placet, & l. 7. C. de sent. & interlo.* quia quod deberi cœpit alicui, non temere quibuscunque, sed certis tantum,
C & iure proditis modis, deberi desinit, veluti solutione, acceptilatione, nouatione, & contrario consensu, si obligatio consensu nudo contracta fuerit, non tractu temporis non die aliqua certa, vel incerta. Itaque in specie huius §. si stipulanti promisero decem, quod ad viueret, i. e. ad diem incertū, vel ad conditionem, quo genere (non est hic diu hærendum) videor 10. promisisse in annos
D singulos, etiamsi id non expressero, *l. 17. de ann. leg.* Statim me conuenire & petere 10. stipulator potest, quia pura est stipulatio, sed collata ad conditionem siue diem incertum mortis stipulatoris & tamen post mortem quoque stipulatoris heres eius ipso iure ex stipulatione mecum agere potest, & petere pensionem annuam, quia ex tempore mortis stipulatoris stipulatio non finitur. Quod ita
E procedit ipso iure vt heres eius ex stipulatione agere possit summo iure. Verum quia, id conuenisse intelligitur inter me & stipulatorem, vt ipse stipulator solus, quoad viueret, peteret a me, non etiam

heres eius agentem heredem (eius) prius submouebo exceptione pacti conuenti, quia contra placitum agit. Eodem modo, si stipuler mihi, quot mensibus vel quot diebus decem dari vsque ad Calendas Martias, etiam post Calendas Martias, ipso iure decem petere possum: quia tempus non est legitimus modus tollendæ obligationis. Verum petenti mihi post Calendas Martias obstat, exceptio pacti conuenti, vel doli mali, *dict. l. quadragesimaquarta*. Et similiter si cui concessa & constituta sit seruitus itineris per fundum alienum, quoad viueret, ipso iure, etiam post mortem eius, heres, qui ei successerit, iter vindicare potest, sed repellitur exceptione pacti conuenti, *lege quarta* .. *seruit.* Sic fit omnibus his casibus, vt liberationem, quam ipso iure non assequimur, ex lapsu temporis prætoriæ exceptionis beneficio consequamur.

Ad §. Qui ita stipulatur ante Calendas.

Qui ita stipulatur: ante Calendas proximas dari spondes? Nihil differt ab eo, qui Calendis dari stipulatur.

IN §. *qui ita stipulatur ante Calendas* docet, eum, qui decem ante Calendas primas vel proximas stipulatur, perinde haberi ac si Calendis proximis dari stipulatus esset, quod ex hoc loco Vlpiani (cui nullus auctor in vsu est magis quam Iulianus) sumsisse opinor *in lege decimatertia hoc titul.* Et ratio huius sententiæ hæc est, quia sicut, qui Calendis proximis dari stipulatur, quamuis statim ei deberi incipiat, nō potest agere ex stipulatione, antequam Calendæ, totusue Calendarum dies præterierit: quia totus is dies est in arbitrio promissoris, vt soluat quacunque diei hora voluerit, *dicta* lege quadragesimaquarta §. i. titul proximo leg. 118. § hodie hoc titulo. Ita si sit putatur ante Calendas proximas dari, idem actū intelligitur, ve .. Calēdis proximis præteritis, scilicet quia in stipulationibus accipitur, quod longius est. le plus long terme, in gratiam promissoris, *l. 109. hoc tit.* Atque adeo nec potest stipulator dicere ante Calendas, promissorem non dedisse & refelli ss. ad diem condictum, & consequenter nec agere potest ante quam Calendæ exierint, *l. stipulationes 72 §. penultim. hoc titu.* Eodem modo, qui ante diem dictum Calendis dari stipulatur decem, qui ante diem decimum Calendarum, decimo Calendis stipulatus videtur, se. vel dari stipulatur, similis est ei, qui stipulatur decem Calend. dari, *l. anniculus, de verbor. signif.* Item (quod tamen perperam Azo negat) qui & ab aliis ob eam rem reprehenditur, max me ab Alberico, qui stipulatur ante diem Iouis dari, similis est ei, qui die Iouis dari stipulatur, nec potest agere, ante quam dies Iouis exierit.

Ad §. Qui proprietatem.

Qui proprietatem sine vsufructu habet, recte vsumfructum dari sibi stipulatur. Id enim in obligationem deducit, quod non habet, sed habere potest.

IS, qui nudam proprietatem fund. habet, recte stipulatur vsumfructum sibi dari, quem alius habet: quia alienus est, non suus, & quia eum acquirere & proprietati suæ consolidare potest. Rem suam, vel rem, cuius commercium non habet, id est, quam habere non potest & obtinere, inutiliter stipularetur, *l. scire debemus, §. vltimo l. multum supra hoc ti.* Dubitationem faciebat, quod proprietatis vsumfructum adquirendo, qui alterius est, non talem adquirit, qualis fuit apud alte-

alterum, quia apud alterum seruitus fuit personalis, id est seruitus a re debita personæ, apud proprietarium non est seruitus, qui vsumfructum acquisiuit: nemini res sua seruire potest, non potest quis esse eiusdem rei dominus & seruus, *l. in re cō- A
muni. de ser. vrb. præd. l. si prius § licet. de aqua. & aqu. plu. arc. l. vti frui. si vsusfruct. pet.* Sed vsusfructus is, quem nudæ proprietatis dominus comparauit, iam est pars B
pleni dominii nouiter auctus. Verum hæc varietas iuris non impedit, quo minus proprietarius nudæ proprietatis dominus vsumfructum qui est alterius, adquirere possit, *argumento l. cum, qui § vltim. de iis quib. vt indign.*

A d § Si a te stipulatus pen.

§ *Si a te stipulatus fuero fundum Sempronianum deinde fundum, detracto vsufru- C
ctu, ab alio stipulator prior stipulatio non nouatur: quia nec soluendo fundum detracto vsufructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundi vsumfructum peterem: quid ergo? Cum mihi fundum dederis: tu quoque liberabitur, a quo detracto vsufructu, fundum stipulatus fueram.*

SVperest ex *l. 56 § penultim. & § vltim.* Quæstio § penultim. hæc est. an is, qui stipulatus est a Titio fundum Tusculanum, si postea a Gaio stipuletur D
eundem fundum detracto vsufructu, an intelligatur nouasse priorem stipulationem, detracto scilicet in posteriorem, atque ita Titium liberasse. Hodie quidem nulla fit nouatio, nisi id dictum sit, nominatim, vt nouatio fiat ex constitutione Iustiniani, *l. vltim. C. de nouat.* Itaque huic quæstioni hodie locus non est. Verum ante Iustinianum, quia in nouatione facienda solus sufficiebat nouandi animus, E
nec erant necessaria verba, huic quæstioni locus erat, ad quam ab effectu rei respondit Iulianus, nouationem non fieri hac ratione, quia posterior stipulatio vel

A non soluit priorem (qui solet esse effectus nouationis) deest, non liberat Titium, vel posterior stipulatio non obligat Gaium. Nam si forte soluerit Titius fundum, detracto vsufructu non omnino liberatur, quandoquidem adhuc ab eo peti vsusfructus potest, iuxta id, quod dicitur, integram esse stipulatori actionem, si quid iuris solutæ rei desit. *l. etiam infra. de
B solut.* Ergo & si qua pars solutæ rei desit, vt puta si pars duodecima fundi vel vsusfructus fundi: Fundi nomine appellatione plenum dominium significatur, non nuda proprietas. *l. 19. & 10. de vsufr. leg. l. Mænius. § fundo l. cum filius § dominus. de leg. 2.* Itaq; proprietate nuda a Titio soluta, superest vsusfruct. Sin v. soluerit Titius fundum, sine vlla deductione, Gaius ex posteriori stipulatione non obligatur cum
C effectu, quoniam solutio fundi soluti, & Titium liberat & Gaium. Quod tamen ita procedere intelligendum est, si vterque fundum promisit, ex caussa lucratiua, veluti ex legato, vel donationis caussa. Quia duæ caussæ lucratiuæ in eandem rem & eundem creditorē concurrere non possunt, *l. si res alie. Inst. de leg.* Nam si ex caussa nō lucratiua veluti ex caussa emtionis, Titius fundum, quē promiserat stipulatori, soluerit, integra est ad Gaium peti-
D tio nudæ proprietatis. *l. si is qui S. yebū supratis prox.* Sic igitur, vt dixi, ab effectu rei conicit colligitq; Iulia in specie proposita nouationē non fieri. Nam vbi nullus apparet effectus nouationis, nec vlla nouatio facta videri pōt. Præterea notandum est ex hoc § ab eo, qui fundū promiserat, nuda tantum proprietate soluta, vsumfr. qui deest peti, non fundum, nec soluēdo inquit fundum detracto vsufr. liberaretur,
E sed adhuc a te recte fundi vsumfr. peterē. Fundi vsumfr. inquā, non fundum. Cum tamen d. l. et dicat quamdiu al. quid iuris solutæ rei deest, ipsam rem peti posse, nō quod deest tantū, sed ipsam rem. Ac bene

quam diu aliquid iuris soluta rei deest, vt si fundo soluto desit seruitus, quæ ei debebatur, & in soluendo prætermissa est. vel si in seruo soluto debitoris facto desit integritas, soliditasq; membrorum, quæ in eo erat tempore contractæ obligationis, *l. huiusmodi § ædes de leg. 1.* Vel si solutioni fundi desit cautio de euictione *l. Julian. § 1. hoc titu.* Vel si desit securitas obtinendi eius fundi, siue controuersiæ, forte quia a debitore iam ante alii legatus est, *l. inter §. si rem. hoc titul.* At fundi promissi parte, id est, nuda proprietate soluta si ibi iuri partis eius desit, fundus totus peti non potest, sed altera tantú fundi pars, id est, vsusfructus. Et e contrario fundi promissi vsufructu primum separatim soluto, fateor integrum esse stipulatori totius fundi petitionem, *l. 126 §. 1. sup. h. t.* quia parté fundi promissi nó soluit, qui vsum fructum separatim soluit: quandoquidem soluendo vsum fructum seruitutem in eo constituit, non fundi partem præstat, *l. vigesimaquinta de verb sign.*

Ad § S. hominem vltim.

S hominem, queá Titio pure stipulatus fueram. Seius mihi sub conditione promiserit: & is, pendente conditione, post moram Titii, decesserit: confestim cum Titio agere potero: nec Seius, exsistente conditione obligatur. At si Titio acceptum fecissem Seius exsistente conditione obligari potest. Idcirco hoc tam varie? quod homine mortuo desinit esse res, in quam Seius obligaretur: acceptilatione interposita, superest homo, quem Seius promiserat.

VEnio ad §. vltim. qui etiam ad nouationis quæstionem pertinet. Seruum, quem a Titio pure stipulatus fueram, deinde a Gaio nouandi animo, stipulatus sum sub conditione, non fit nouatio statim, sed tunc demum, cum conditio exstiterit, *l. 3. §. 1. l. 14. inf. de noua.* Et ideo, vt ait *d. l. 14.* & Iulianus hoc loco si pendente nouatione atq; adeo pendéte nouatione seruus, quo de agitur, vita decesserit, nouatio non contingit, etiási post mortem serui conditio exstiterit, quia seruus non superest eo tépore, quo conditio exsistit: atq; ideo Gaius mihi nó obligatur. Titius quoq; mihi non obligatur, si seruus ante morá Titii vita decesserit. At si post moram Titii seruus promissus vita decesserit, Iulian. ait, cum Titio confestim, vel statim atq; mortuus est seru⁹, mihi esse actionem, vt serui æstimationé præstet, quanti fuerit, cum erat in rebus humanis. Æstimationem debet nó seru⁹, qui desiit esse, qui nullus est. Nullius rei nulla debitio est. Cum Titio inquá mihi, esse actionem, vt serui æstimationé mihi præstet, quia Titio seruus periit, nó mihi, cum perierit post morá Titii. Et eo[illegible] festim hoc loco Accurs. recte interpretatur, non ex spectato conditionis euentu, sub qua posterior stipulatio facta est quia etsi post moram Titii, & serui mortem conditio exstiterit, nouatio non fit, eo, quod eo tempore, quo exstitit conditio, seruus in rerum natura non est, & sic nouatio non fit. Ergo Titius non liberatur. Verú huic sententię vehementer obstat, quod refertur ex Marcello, *in d. l. 14.* & exstat *in l. qui decem § 1. cum mihi Stychum de solut.* qui quidem Marcellus dicebat non contingere quidem nouationem seruo mortuo pendente códitione nouationis: atq; ideo Gaium liberari, sed & Titium liberari, quia moram eius purgasse & emendasse intelligitur posterior stipulatio, quæ nouandi animo interposita est, sub conditione, ita, vt iam non videatur seruus post moram Titii decessisse. Purgata semel mora, pro non mora est. Non dicam, Marcellum differre a Iuliano, quamuis ab eo in aliis plerisque (caussis) casibus dissentiat, sed vtar distinctione huiusmodi, quam & ad Iulianum

num Marcellum appingo, sic opinor: Aut posterior stipulatio sub conditione nouandi animo interposita est post moram Titii, aut ante moram. Si post moram Titii, (qui est casus euidenter expressus in *l.14.*) posteriore stipulatione, quæ modo interposita sit seruo superstite & præsente, mora Titii purgata, & consequenter Titius liberatus periculo esse intelligitur. Si ante moram Titii, sane non potest videri posterior stipulatio purgasse moram, quam nullam adhuc Titius fecit tempore posterioris obligationis. Et ita hic §. vlt. accipiendus videtur, si scilicet in mora fuerit Titius post conditionem stipulationum. Denique conditionalis stipulatio & posterior purgat moram præcedentem, non insequentem. Neque vero huic distinctioni quidquam officit, quod Accursius tentat post interpositam stipulationem & nouationem conditionalem, non posse Titium moram facere: quia quod initio debuit pure, id tantum debere cœpit sub contraria conditione, videlicet, si deficeret conditio posterioris stipulationis, qua contraria conditione pendente, non potest videri Titius moram fecisse, cum ab eo nihildum peti possit, *l. si pupillus. hoc tit.* Verum hoc dicto Accursii nihil moueor. Falsum enim est, Titium sub contraria conditione seruũ debere cœpisse, quod in ipso § satis aperte Iulianus demonstrat, dum ait, post interpositam posteriorem stipulationem, & pendente eius conditione, ac nouatione, Titium acceptilatione liberari, scilicet statim: qui sane non liberatur statim, si sub contraria conditione intelligeretur debere cœpisse, quod pure debuit, initio *l.12. de acceptilat.* Et ad hæc *l. pecuniam. de reb. credit.* ex qua Accurs. efficit sub contraria conditione, Titium debere cœpisse, id non probat: quia longe alia est species huius legis, longe alia huius §. vt docui iam pri-

A dem in Commentar. edito in hunc titulum, quod nugo quidam vellicat improbe, & perquam operose. Sic igitur ex fine huius §. vel huius legis 56. statuendũ esse censeo, multum interesse conditio posterioris stipulationis exstiterit post mortem serui promissi, quo & casu Gaius non obligatur, quia non superest res, in quã obligetur, & Titius quoq; liberetur, si nõ sit mortuus seruus ante moram. B An vero Titio acceptũ tulerit stipulator, & postea conditio posterioris stipulationis exstiterit viuo seruo, quo casu Gaius obligatur, quasi nouatione perfecta: quia homo viuit, in quem obligatur. Et quod attinet ad priorem speciem, si post mortem serui conditio posterioris stipulationis exstiterit, seruemus distinctionem superius propositam, cum non desint, qui C alia distinctione vti malint, nimirum ea, quæ proponitur infra *d. §. si cum mihi. l. qui decem. de solutio.* Ea est huiusmodi: Aut tempore interpositæ conditionalis stipulationis post morã Titii seruus, quo de agitur, præsens fuit, & hoc casu mora, mora Titii abolita & purgata esse intelligitur, *vt d. l.14 & d. §. si cum mihi.* aut seruus absens fuit, & hoc casu mora Titii non intelligitur esse purgata, *vt in hoc* §. D Non recipio hanc distinctionem, quoniam si ea vtatur §. *si cum mihi.* distinctio summa non est, sed subdistinctio, quæ applicatur ad priorem partem tantum nostræ, eiusdemq; summæ & primæ distinctionis. Non omittam, quod ex hoc lib. refertur hoc ipso tit. & reprehenditur tamen ab Vlp. *in l.38. §. si quis sunt. h.t.* si seruus aut filiusfam. stipuletur sibi fundum habere licere ea mente, vt pro persona E tantum serui, vel filii stipulatione apprehendatur, vel contineatur, patris aut domini persona excludatur. Iulianus dicebat, hanc stipulationẽ esse inutilem, nec posse consistere in persona filii vel serui: quia verbum *habere* est verbũ iuris, quod

ius dominii significat Et seruus vel filiusfam. nullius rei dominiũ habere potest. At contra V. p. verbũ *habere* ambiguum esse ait, & vel dominii ius esse significare, vel factũ, id est, capabilem detentionem, *vt §. habere. d.l.38. & l. habere. de verb. sign.* Et in hac stipulatione ne sit inutilis, vt cõseruetur, scil. non pereat, verbum *habere* accipiendum esse pro *detinere* vel *tenere*, quo plane sensu recte dicitur in persona quoque filiifam. & serui hanc stipulationem consistere: quia tenere vel detinere est facti, non iuris, & si sunt capaces facti, licet non sint capaces iuris, quando quid ab eis transit statim in dominum vel patrem. Sequitur *l. 6. de duobus reis constit.*

Ad l. 6. Duos reos. de duob. reis constit.

Duos reos promittendi facturus, si vtrumq; interrogauero, sed alter duntaxat responderit: verius, puto, eum, qui responderit, obligari. Neq; enim sub conditione interrogatio in vtriusq; persona fit, vt ita demum obligetur, si alter quoq; responderit. 1. §. Duobus autem reis constitutis: quin liberum sit stipulatori, vel ab vtroq;, vel ab altero duntaxat fideiussorem accipere, non dubito. 2. §. Sed si a duobus reis stipulandi interrogatus respondisset, vni se spondere: ei soli tenetur.

HOdie explicabimus *l. 6. de duob. reis constit.* cuius initio hoc ostendit Iulianus, duos reos promittendi constitui stipulatione ita concepta, vt etiam proponitur *in eod. tit. Instit. Maui decem aureos dare spondes? Sei eosdem decem aureos dare spondes?* Si singuli separatim respondent, spondeo, fingendũ esse, eum credidisse pecuniã Mæuio & Seio. Nam stipulationẽ præcedat semper caussa aliqua oportet: alioquin est inefficax. Et hoc posito ponamus, creditorem, qui decem crediderat Mæuio & Seio, ita stipula-

A tum: *Maui decem aureos, quos tibi credidi, dare spondes? Sei eosdem decem aureos, quos & simul tibi credidi, dare spondes?* Duo sunt rei promittendi, si singuli separatim respondeant, *promitto* vel *spondeo*. Nam si stipulator Mæuium quidem & Seium interrogauerit, sed alter tantum responderit, puta Mæuius, non Seius, euidens est, non esse duos reos promittendi, & eum solum obligari, qui responderit, nec potest dici, vt eleganter Iulianus tradit hoc loco. Et est summe notandũ, interrogationi vtriusq; factæ à stipulatore inesse tacitam conditionẽ, si alter quoque respondeat, ita vt, si alter quoq; non respondeat: quia fictitiæ vel commentitię conditiones temere non recipiuntur, nec aliter, quam si iure publico receptæ & probatæ sint, vel ex reipsa, aut verbis aliis quibusdam manifestum sit, contrahentes conditionem facere, vt in specie *l. 56. §. vlt. ẽ. tit. prox.* quam ante hanc legem exposui. Diximus, stipulantem pure, & à Gaio sub conditione nouandi animo non videri, obligationem Titii puram mutasse in obligationem conditionalem, puta, si defecerit conditio posterioris stipulationis. Non possumus nostris interpretationibus sine lege aut manifesta voluntate contrahentium tacitas conditiones inducere. Et simile in specie *d.l.56.§.1.* Si stipulanti promittam, me & heredẽ meum Titium daturum, actum quidem hoc videtur, ne petat stipulator à ceteris heredibus meis, sed nõ sub conditione, quam nullam adieci, non scil. sub has conditione, *si Titius solidum solueris*, quæ & inepta esset, aut superflua, cum certo certius sit, vno ex heredibus soluente solidũ, omnes liberari. Item in specie *l. 7. C. de cond. ob causs.* si quid pure donaui vxori tuę, vt hoc munere pellicerem te ad proficiscendum mecum in Italiam, si non proficiscaris mecum, mihi condictio eius, quod vxori tuæ donaui, non

B

C

D

E

compe-

comperit: quia non potest quis dicere, A dationi infuisse tacitam conditionem, si mecum proficiscaris in Italiam, nec nostra interpretatio efficere potest, vt infuisse videatur. Et donationi quoque factæ inter sponsos ante Constant. certum est, non infuisse conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. cum veterum. C. de donat. ante nupt.* hodie ex illa lege inest. Deniq; non licet nobis passim tacitas con- B ditiones confingere aut comminisci: alioquin ista ratione multa hominum negotia, multa iura subuerterentur. Quod autem contrarium Accursius adiicit hoc loco, *ex l. 21. §. habet. de noui oper. nunt.* non est de conditione tacita, sed de expressa, quæ opponitur stipulationi de noui operis nuntiatione, si iudicatum erit, ius non fuisse ædificandi, *d. l. 21. §. fine autem.* Quod & in eo § verbũ *habere* demonstrat. Ha- C bet, inquit, hæc stipulatio de noui operis nuntiatione conditioné expressam. Male Accursius supplet tacitam, imo expressam conditioné. si iudicatum erit: habetur etiam expressa, quæ est tacita. Et hoc tamen dato, conditionem eam esse tacitam, non mirum, si admittatur, cum iure probata sit. Verum vt ad rem redeam, proprium duorum reorum promittendi hoc est, vt singuli parem obligationem D in solidum suscipiant, *vn chacun pour soy, & chacun pour le tout comme l'on dit*, & possit ab alterutro stipulator solidum petere, *l. 2. & 3. §. 1. hoc tit.* Quanquam &, si hoc malit, vt hic ostenditur, liberum ei sit, à singulis viriles partes petere, *d. l. 3. § 1. & l. 11. hoc tit.* sicut à debitore quoque principali, & à fideiussore pro partibus petere licet, vt ibidem ostenditur, *& l. grege. § etiam. de pign.* vel etiam ab al- E tero, aut vtroque reo promittendi, fideiussores accipere, *l. 51. §. duo rei. de fideiussor.* Dixi, duobus à stipulatore interrogatis, si vnus tantum responderit, eum solum teneri, non alterum, qui nihil re-

A spondit. Pari ratione, vt sublicit in hac priori parte huius legis, fingamus, à duobus stipulatoribus vnum interrogatum, si responderit, vni se promittere, ei soli teneri: sed si à duobus, inquit, reus stipulandi interrogatus, respondisset, vni se spondere, ei soli teneretur, vbi *sed si*, quod euidentissimum est, coniunctiua oratio est, perinde atque si dixisset, vt B Græcus, *ἀλλὰ ἀντὶ τοῦ ἀλλὰ καὶ*: coniunctiua, inquam, oratio, non discretiua, *vt l. 1. §. vlt. de ædil. edict. l. in quartam, illo loco, sed in fideicommissaria pro se, &c. ad leg. Falcid. l. 6. §. sed & si hominis. de negot. gest.* Contra quoque, *sed etsi*, sæpius in libris nostris discretiua est, non coniunctiua. quod scitu dignum est. Ergo vt proditum est *in tit. Institut. de duobus reis const.* duo rei stipulandi non constituun- C tur, nisi duobus separatim vnum interrogantibus, vtrique promissor respondeat, spondeo.

Ad § 3. Duo rei.

3. §. Duo rei sine dubio ita constitui possunt, vt & temporis ratio habeatur, intra quod vterq; respondeat. Modicum tamen interuallum temporis, item modicus actus, D *qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quominus duo rei sunt. Fideiussor quoque interrogatus, inter duorum reorum responsa, si responderit: potest videri, non impedire obligationem reorum: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus, qui contrarius sit obligationi.*

SEquitur altera pars huius legis siue §. *duo rei.* in quo docet, duos reos pro- E mittendi constitui, non tantum, si stipulatori simul respondeant, spondemus, *vt l. 4. hoc tit.* sed & si separatim, cum hoc scilicet agitur, vt singuli obligentur in solidum, nec vlla nouatio fiat, *l. 3. hoc tit.* An ergo, & si vnus stipulatori respon-

deat, deinde alter ex interuallo, an duo sint rei promittendi? Et hæc est quæstio posterioris partis huius legis. Et ait, duos esse reos promittendi, modo interuallū illud sit modicum, quod fit ex interuallo modico, *δι᾽ ὀλίγου διάστημα*, videtur fieri statim, siue ex continenti, *l. si ventri. in fin. de reb. auctor. iud. possid. siue de periculo credit.* Et modicum vtique interuallum esse videtur, si post responsionem vnius, & ante responsionem alterius medio tempore ad alia negotia itum non sit, quæ cum isto negotio nihil habeant commune, *l. 12. hoc tit.* Et ideo apud Sophoclem, dum suadet Chorus regi, vt *τάχιστα*, id est, confestim exstruat sepulchrum Polinici, & fouea educat Antigonum, *δρᾶ νῦν τάδε, μηδ᾽ ἐπ᾽ ἄλλοισι τρέπε*, *hæc nunc cura, hæc nunc age, nec te alii negotio dederis, priusquam hoc confeceris.* Nam qui se alii negotio dat, non intelligitur, rem statim exsecutus fuisse. Sed etsi modico tempore modicus actus quidam intercedat, qui non sit contrarius obligationi duorum reorum, vt subiicit Iulianus hoc loco, nihil ea res impedit, quo minus duo sint rei promittendi, & contrarius actus non est, si inter duorum reorum responsa medio tempore fideiussor detur, & accipiatur, qui pro vtroq; reo, & pro altero respondeat. At contrarius actus est, non, qui aduersus est, vt si nouatio fiat, vel acceptilatio, quę soluat omnem obligationē, sed & qui diuersus actus est, vt si medio tempore contrahatur emtio venditio. Diuersus actus, itemq; longum interuallum, quod intercedit inter duorum responsa, impedit, quo minus duo rei promittendi constituantur. Et contrarius igitur hoc loco, id est, diuersus. Scio, quantū sit discrimen inter diuersa & contraria, vt præter Dialecticos ex nostris etiam monumentis probat *l. 5 vt legat. nom. cau.* & recte Accursius notat *in l. 9. C. de acquir. poss.* Di-

A uersa inter se non repugnant, contraria repugnant. Quæ sunt contraria, sunt diuersa etiam. Sed non retro: Quæ sunt diuersa, etiam sunt contraria. Verum scio etiam contraria nostris sæpius accipi pro diuersis, *vt l. 13. §. vtrum de reb. dubiis.* & in aliis auctoribus frequentissime. Postremo obseruandum est, *hunc §. duo rei,* siue hanc partem posteriorem huius le-
B gis loqui tantum de duobus reis promittendi, nec quod adiecit priori parti huius legis illo loco, *sed si a duobus, &c.* idem esse dicendum in duobus reis stipulandi, id, inquam, non adiicitur in hoc §. Hic § est tantum de duobus reis promittendi, & nihil adiicitur in eo. Quamobrem existimo, duos reos stipulanti non fieri, si quis Titio prius stipulandi responderit, deinde nullo vel modico adiecto inter-
C uallo, & nulla interim digressione ab eo negotio facta, Gaio stipulanti responderit, nec dicat, vtrique se promittere, quod exigitur omnino in duobus reis stipulandi. Et ita est proditum *in Instit. eod. tit.* hoc scilicet modo, aliam atq; aliam conditionem contrahi, nec duos reos stipulandi fieri.

Ad l. 1. Cum seruus stipuletur. de
D. stipulat. seruor.

Cum seruus stipuletur, nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutri a eorum adiectione dari stipuletur.

Explicabimus hodie *l. 1. & 10. de stipul. seruor.* Lex 1. hoc primum docet, seruum domino acquirere, quod & de filiofam. dici potest, filiū patri sibi acquirere, siue stipuletur sibi dari, siue domino, vel
E patri, vel absq; alterutra eorum adiectione, id est, si stipuletur impersonaliter, vt ait *l. 15.* quæ addit, idem esse, si conseruo suo stipuletur. Idemq; procul dubio est, si filius stipuletur fratri, qui in eiusdem patris potestate est, *l. quodcunq;. in princ. & in.*

& in fi.de ver.b.ob'ig. Et recte, quia, qui in A potestate domini vel patris potestate sunt, simul cum domino vel patre vnum veluti corpus efficere, & vnius personæ potestate fingi videntur. Et hoc idem Iulianus scribit *in h.l.1.§ quod meum*. nimirum, si seruus meus conseruo suo stipuletur, perinde haberi, ac si mihi stipulatus esset: stipulationem igitur valere, quæ tamen non valet, si stipuletur seruo alieno vel domino eius. Seruus meus extraneo inutiliter stipulatur, sicut & ego ipse extraneo inutiliter stipulor. Ait in principio B h. legis nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adiectione dari stipuletur, nihil interest, inquit, hoc est verum generaliter, siue, vt loquimur, regulariter, specialiter falsum. Quibusdam enim casibus multum interest, sibi stipuletur, an domino sine adiectione vlla simpliciter. Exempli gratia, si operas officiales a liberto domini sibi dari stipuletur, non potest dici, quia factum in stipulatione continetur, opera in facto consistit, & factum impleri potest in personam serui, vtilem stipulationem esse: hoc inquam dici non potest, quia operæ officiales soli patrono deberi possunt, *l.9. & 10. de oper. libert.* At si stipuletur domino opus, interrogato liberto domini, vel etiamsi stipuletur simpliciter operas dari tot dierum sine adiectione vlla, vtilis stipulatio est, *l.38. h.t.* Itaque hoc casu multum interest, sibi, an domino stipuletur. Est vero initium h.l. de seruo proprio.

Ad §. 1. Si seruus.

§. 1. Si seruus tuus, qui mihi bona fide seruiebat, peculium habuerit, quod ad te pertineat, & ego ex eo pecuniam Titio credidero: nummi tui manebunt, stipulando autem mihi seruus tandem pecuniam nihil aget: vindicando ergo eam pecuniam tu consequi poteris.

Quod vero sequitur § 1. est de seruo alieno bona fide possesso. De seruo alieno, quem quis bona fide possidet tanquam suum, quem quidem seruum ad bonæ fidei possessorem, puta quod parauit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris. Alterum quod pertineat ad verum dominum, puta, quod parauit ex re domini, vel ex aliis caussis, quam ex re possessoris, vel ex suis operis. Et siquidem bonæ fidei possessor ex peculio ad dominum pertinente pecuniam crediderit, ea pecunia domini manet, & vindicari ab eo potest, si exstat, etiamsi seruus eam pecuniam nominatim bonæ fidei possessori reddi stipulatus sit, quia bonæ fidei possessori ex caussa peculii ad dominum pertinentis, per seruum bona fide possessum, nihil adquiri potest ex stipulatione, vel traditione, vel quo alio modo. C Nota quod ait, pecuniam domini manere, & vindicari eam a domino posse, non dicit ex stipulatione serui acquiri domino actionem in personam, quia non potest ei adquiri stipulatio, quoniam seruus bonæ fidei possessori nominatim stipulatus est. *l.31. h.t.* quamuis inutilis ea stipulatio sit bonæ fidei possessori. Nam & inutilis est domino, cui non est stipulatus. Ideo autem pecunia domini manet, quia D bonæ fidei possessor credendo pecuniam alienam, mutuum non constituit, atque ideo pecuniam non alienauit. Mutuum est alienationis species. Et ad *l. 2. C. si cert. pet.* quæ alienæ pecuniæ mutuum consistere probat, recte Accursius respondit, non consistere mutuum simpliciter & ab initio, sed conualescere potius, eo, qui pecuniam credidit, stipulante eam pecuniam sibi reddi, vt ibi proponitur. Quamobrem *in l si quis pro eo, §. pen-* E *ultim. de fideiussor.* perquam scite Paulus alienos nummos mutuos dantem, nullam acquirere obligationem, si eos, inquit, dederit mutuos sine stipulatione,

id est, non subiecta stipulatione, eos nummos sibi reddi. Et hæc de seruo alieno bona fide possesso in §. 1.

Ad §. Si seruus communis.

2. §. *Si seruus communis, meus & tuus, ex peculio, quod ad te solum pertinebat, mutuam pecuniam dederit: obligationem tibi adquiret. Et si eandem mihi nominatim stipulatus fuerit, debitorem a te non liberabit: sed vterque nostrum habebit actionem, ego ex stipulatu, tu, quod pecunia tua numerata sit. Debitor tamen me doli mali exceptione summouere poterit.* 3. §. *Quod seruus meus, meo seruo dari stipulatur: id perinde haberi debet, ac si mihi stipuletur. Item quod tuo seruo stipulatur, perinde ac si stipulatus esset.*

DE seruo autem communi est §. 2. qui quidem seruus communis an duplicis iuris peculium habere potest, videlicet, si duorum seruus sit, qui peculia apud se separata habeant. *l. 16. de pecul.* Ex hoc casu, si is seruus pecuniam ex peculio, quod ad vnum ex dominis pertinebat in solidum, nomine eius crediderit, ei soli acquirit obligationem ex contractu mutui, etiamsi idem seruus nominatim eam pecuniam alteri domino reddi stipulatus sit. Nam ex stipulatu actionem alteri domino cum effectu non acquirit: quandoquidem, si alter, cui stipulatus est seruus, agat ex stipulatu cum promissore, repelli potest exceptione doli mali, quod improbe pecuniam repetat, quæ eius non fuit, & quam ei, cuius fuit debitor, reddere necesse habet. Nec enim stipulatio illa inefficax debitorem liberabit ab eo, cuius pecunia fuit. Quæ est sententia §. 2. Pono seruum communem nominatim stipulatum alteri ex dominis. Nam si simpliciter vtrique stipulatus esset, vtrique competeret actio ex stipulatu. *l. 28. §. 1. h. tit.*

Ad §. Communis seruus. 3.

4. §. *Communis seruus duorum seruorum personam sustinet. Idcirco, si proprius meus seruus communi meo & tuo seruo stipulatus fuerit: idem ius erit in hac vna conceptione verborum, quod futurum esset, si separatim duæ stipulationes conceptæ fuissent, altera in personam mei serui, altera in personam tui serui. Neque existimare debemus, partem dimidiam tantum mihi adquiri, partem nullius esse momenti: quia persona serui communis eius conditionis est, vt in eo, quod alter ex dominis potest adquirere, alter non potest; perinde habeatur, ac si eius solus esset, cui adquirendi facultatem habeat.*

DE seruo communi est etiam *in h. l. 8. §. communis seruus & §. vltim.* In §. *communis*, eleganter ait, seruum communem duorum dominorum seruorum personam sustinere, id est, quot sunt domini. Idem etiam dici potest de seruo plurium, de seruo trium vel quatuor, vel decem, & pro seruis tot, eum computari: quia scilicet, vt Theophilus noster ait *Instit. eod. tit.* ex persona domini, vel dominorum seruus καταπνείζεται, quod est personatur in glossis Philoxeni. Et ex hoc quidem propositionem colligit Iulianus, si seruus proprius meus, a L. Titio stipulatus sit, 100. dari communi seruo meo & tuo, pro eo esse, ac si mihi & tibi separatim, interpositis duabus stipulationibus; statuendum vel iudicandum esse, nimirum, vt in personam meam cõsistat stipulatio, in personam socii mei non consistat: quia extraneo seruus meus proprius in solidum inutiliter stipulatur *§. quod seruus in h. l.* Atque adeo, vt non quinquaginta tantum, sed 100. integra

mihi

mihi acquirantur, quæ in stipulationem deducta sunt: quia vetus, vt ait *lex 12. de acq. 'ser.* definitio hæc est, quod seruus communis non potest acquirere vni ex dominis, id totum adquirit alteri, cui adquirere potest, *l. 7. §. vlt. l. 8. l. 9. h. t.*

Ad §. vlt. Cum seruus.

6. §. Cum seruus communis Titii & Mænii stipulatur in hunc modum. Decem Calendas Titio dare spondes? si decem Calendis Titio non dederis, tunc Mænio viginti dare spondes? duæ stipulationes videntur, sed si Calendis decem data non fuerint, vterque dominus ex stipulatu agere poterit. Sed in secunda obligatione Mænio promissa, Titium exceptione doli summouebitur.

IN §. vltimo ostenditur, seruo communi Titii & Mænii stipulante in hunc modum, *decem Calendis proximis Titio dari, si decem Calendis Titio non dederis, tunc Mænio alteri, domino meo 20. dari:* duas esse stipulationes, vnam puram, alteram conditionalem, & vtrumque dominum ex stipulatu agere posse, non ex posteriori stipulatione, facessat hæc opinio Accursii, sed Titium ex priori, Mænium ex posteriori. At si posteaquam extitit cōditio posterioris, moram faciente promissore in dandis Titio decem, si inquam Titius agat ex priori stipulatione, repelli eum exceptione doli mali, quia existens conditio posterioris stipulationis transtulit in se, transfuditque priorem, & quodammodo nouationem fecit, *vt l. obligationum fere 44. §. vltim. de oblig. & act.* Dico quodammodo, quia ipso iure Titio actio competit ex priori stipulatione, nec nouatio fit igitur. Verum ea actio, vt diximus, eliditur per exceptionem doli mali, ac præterea non eadem summa in vtramque stipulationem

A deducta est, sed in vnam 10. in alteram 20. Ergo nouatio non fit proprie. In extremo h. §. vlt Florent. habent, *sed in secunda obligatione Mænio promissa.* Rectius vulgo, *sed in secunda obligatione Mænio commissa*, id est, existente conditione posterioris stipulationis. Et hoc quoque verbum *commissa*, Florentini in ora adnotatum habent. At illud *in secunda*, est correctum, ex eo forte ortum;

B quod Iulianus vno nomine scripsisset *insequenti*, quod est secunda. Insequens obligatio & sequens idem est, quod secunda.

Ad §. penult. Si fructuarius.

5. §. Si fructuarius seruus stipulatus esset fructuario: aut proprietario: si quidem ex re fructuarii stipulatus esset: inutilis est

C *stipulatio: quia vtrique ex re fructuarii actionem adquirere potuisset: se, si aliud stipulatus fuisset, proprietarium petere posse. Et si promissor fructuario soluisset, liberatur.*

REstat tantum ex h. l. §. pen. qui est de seruo fructuario, id est, de seruo alieno, in quo quis vsumfructum habet, quem inutiliter ait stipulari fructuario, aut proprietario ex re fructuarii: vtiliter

D vero aliunde, id est, ex alia caussa, vel ex re proprietarii, vt Paulus ait *5. sent. titul. 71.* Quod omne verum esse defendi nō potest. Primum enim si stipuletur ex re fructuarii fructuario aut proprietario, cur non valeat stipulatio, cum fructuario adquiri possit obligatio, & proprietario solui quasi adiecto. Et quod ad alterum pertinet, etiamsi ex alia caussa stipuletur fructuario aut proprietario his verbis.

E *Fructuario aut proprietario promittis &c.* Falsum est, quod ait, proprietariū petere quasi quæsita sibi obligatione & fructuario solui posse: quia nec proprietarius, qui adiectus est fructuario, petere

potest, cum in eum non sit collata obligatio, sed solutio tantum. Imo nec solui ei potest, quia obligatio extra rem fructuarii, in persona fructuarii, in quam collata est, nulla consistit. Et vbi nulla est obligatio, adiectio quoq; nulla est. *l. vlt. §. vlt. de verb. obl.* Eadem ratione fructuarius petere non potest, quia in eius persona extra rem stipulatio consistere nequit. Non potest enim fructuario solui, vt adiecto solutionis gratia. Adiectus enim apponitur posteriori, non priori loco, vt docui initio. *l. 56. de verb. obl.* Et fructuarius occupat priorem locum. Itaque ex l. *qui res. §. si seru. de solut. & leg. in pr. h. t.* vbi & in hanc rem Iulian. testis adiicitur traiectis verbis his, *Fructuario aut proprietario*, semper existimaui esse legendū, nō *fructuario aut proprietario*, sed *proprietario aut fructuario*, quo genere si seruus fructuarius stipuletur, puta proprietario aut fructuario ex re fructuarii, inutilis stipulatio est: quia cum ex re fructuarii non tantum fructuario, sed etiam proprietario adquiri possit, cum ei nominatim stipulatus est, *l. 22. & l. pen. h. t. l. per seruum. §. pen. de adq. rer. dom. l. 25. §. quaest. de vsufr.* In hac specie non apparet, in quo cōsistat obligatio, & in quo solutio, in proprietario, an in fructuario? Et vt elegāter ait. *l. 13 h. t.* τὸ ἰσάζον, vtriusq; domini, quod verbū est Rhetoricū, vt patet ex Curtii Fortunatiani 1. Rhetor. τὸ ἰσάζον vtriusq; domini, id est, ius vtriusq; æquabile corrumpit obligationē (alii stipulationē) & solutionē, quia incertū est in vtrius persona consistat obligatio, & solutio. Vnde *in l. 10. h. t.* quæ etiam est ex hoc Iuliani libro.

Ad l. 10 Sed si ita. eod. tit.

Sed si ita stipuletur, Titio decem aut Meuio fundum dare spondes? quia incertum est, vtri eorum acquisierit actionem: idcirco inutilis stipulatio existimanda est.

A Recte scribitur, seruum communem Titii & Meuii stipulantem Titio decem, Meuio fundum, nihil agere; quia incertum est, vtri eorum acquisierit obligationem, διὰ τὸ ἰσάζον illud. At si idē seruus fructuarius extra rem fructuarii aliunde stipulatus sit dari proprietario, aut fructuario, euidens est, obligationē, quæ nō potest consistere in persona fructuarii, ex re non sua, recte consistere in persona proprietarii. Solutionem vero in B persona fructuarii quasi adiecti cuiuslibet. *vt d. l. 38 in pr. h. t. & l. qui res §. si seru.* Itaque vtilis stipulatio est. Et adi, si magis atq; magis hoc intelligere vis, *obs. 9. c. 14.*

Ad l. Qui sibi aut Titio, 33. De solut. & l berat.

Qui sibi aut Titio fundum dari stipulatus est quamuis fundum Titio datus fuerit, tamen, si postea euictus est, habet actionem, C *quemadmodum si hominem stipulatus esset, & promissor statuliberum Titio dedisset, isque ad libertatem peruenisset.*

EX libro 52. restat tantum *l. 33. de solut. & liberat.* quæ hodie explicabitur. Ea lex initio docet, stipulatione ita concepta, *sibi aut Titio fundum Tusculanum dari*, quo genere Titius adiici videtur soD lutionis gratia, eum, qui fundum Tusculanum soluit Titio, non semper liberari abs stipulatione, in cuius persona obligatio consistit. Si enim fundus ille Titio euictus sit, integra est stipulatori actio, integra est stipulatori aduersus promissorem petitio fundi: quia nec solutus videtur qui euictus est iure domini, vel iure pignoris, *l. 3. in princ. de act. emt.* Quia & nondum euicto fundo, vt sibi de euiE ctione caueatur, quia quam diu hæc cautio solutioni fundi deest, fundum petere potest, quasi non perfecte solutum, vel, vt loquimur, non solutum in planum, *l. etiam. h. t. l. Iulian. §. 1. de verb. oblig.* Idemq; est

est si stipuler hominem generaliter, hominem incertum mihi aut Titio dari, & A soluere Titio promissor Sty. hum, statuliberum scilicet, cui relicta erat libertas sub conditione, ex cuius euentu sperabat Stychus, se ad libertatem perductu-rum, isque Stychus, quem promissor Titio soluit, postea exsistente conditione statu libertatis, in libertatem euictus fuerit. nimirum & hoc casu integra mihi est petitio hominis generaliter promissi. B Imo & antequam conditio statu libertatis exstiterat, *l. cum quis. §. qui hominem. l. qui decem. §. pen. h. t.* Ergo, quod summe notandum est, ante euictionem rei solutæ agitur ex stipulatu, ac si soluta non esset, quia scilicet promissor stipulatori in plenum debuit dare, id est, rei solutæ plene perfecteque stipulatorem facere dominum, & tamen cum venditore, qui tradere tantum possessionem vacuam, non C dare debet, id est, non dominium transferre ante euictionem, nõ agitur, quamuis sit, qui comminetur, se emtori rem iure iudicio euicturum, *l. 3. C de euict.* Recte autem posuit Accurs. in hanc l. eam speciem in homine incerto, id est, in homine generaliter promisso, & fundo certo, vel speciali, veluti fundo Tusculano, quia homine generaliter stipulanti promisso, stipulatio valet, propterea, quod D finitio hominis statura certa est. At fundi, generaliter promissi, nulla stipulatio est, *l. ita stipulatus. de verb. obl. & l. cum post. §. gener. de iure dot.* nimirum, quia nulla certa fundi finitio est, cum vel cespes vnus, vel, vt Varro ait, *quantum possis mittere funda, fundus dici possit*, etiam quod nihil est, puta glebam vnam, quantam manu prehendere potes: Quilibet arbitrio suo, si velit, vocabit fundum. Itaque E est ridicula fundi stipulatio, non demonstrato fundo.

Ad §. Quod. Vlt.

1. § Quod Stychum aut Pamphilum dari promisit, si Stychum vulnerave at, non magis eum dando liberatur, quam si solum Stychum promisisset, & a se vulneratum daret. Item qui hominem dari promisit, & vulneratum a se offert, non liberatur. Iudicio quoque accepto si hominem is, cum quo agitur, vulneratum a se affert: condemnari debebit. Sed & ab alio vulneratum si det, condemnandus erit: cum possit alium dari.

SEquitur *in §. penult. & vlt. huius legis*, soluisse etiam non videri eum, qui ex stipulatu debet Stychum solum, vel sub distinctione, Stychum aut Pamphilum, vel hominem generaliter, si Stychum a se vulneratum dicat, vel offerat. Vtroque verbo vtitur Iulianus, idemque dicendum sane est, si a se debilitatum offerat, vel si a se veneno imbutum. Ergo superest ex his caussis adhuc stipulatori actio ex stipulatu: quod tamen pugnare videtur cum *l. & eleganter. § non solum. de dolo.* quę ex his caussis dat actionem de dolo. Nam si de dolo actio est, ergo ex stipulatu actio non est. Actio de dolo est subsidiaria, quæ non datur, nisi cum deficiunt omnes aliæ actiones. Actio de dolo est vltimum subsidium persequendi iuris sui. Placet satis quod Accursius dicit, inter cetera, quæ omitto, quasi nec relatu digna, & in eo consisto, quod satis mihi placere dixi. In specie *h. §.* Stychum fuisse tantum oblatum, non acceptum a stipulatore. Quod *offerendi* verbum solum etiam Basilica agnoscunt. Et dare quoque Iulianus ipse interpretatur offerre. Offerre Accursio dare velle, vt *in l. 1. §. fidei commissum* illo loco, *si antequam dederit decesserit*, id est, antequam obtulerit, vel dare voluerit, *de leg. 3. & leg. 205. de verb. oblig.* Nec interpretatio huiusmodi absurda videri debet, cum & Asconius Pædianus in diuinatione interpretetur *accuses* accusare velis. Ergo in hac specie

XXxx

promiſſor obtulit tantum Stychum a ſe vulneratum, non tradidit de manu in manum. Et ſtipulatū igitur eum non accepit. Imo & iuſtam cauſſam non accipiendi eius habet. Quamobrem ſtipulatori adhuc integrum eſt, agere ex ſtipulatu. Secus dicam, *vt in d. § non ſolum.* ſi iam ſtipulator Stychum a debitore vulneratum, & ſibi traditum accepit, quia hoc caſu deficit actio ex ſtipulatu, quo non ſolet vindicari dolus malus, cum ſit iudicium perquam ſtrictum. Et neceſſaria eſt igitur doli vlciſcendi cauſſa. actio de dolo. Nec, quominus hanc distinctionem probem, moueor exemplo actionis ex teſtamento, qua adhuc peti ſeruus legatus poteſt, ſi eum ab herede debilitatum, forte ore fracto, aut conuulſis pedum articulis, legatarius acceperit. *l. huiuſmodi. §. aedes. de leg.* 1. Cur enim, inquies, eodem exemplo non erit ſtipulatori integra actio ex ſtipulatu, etiamſi, forte ignorans, ſeruum a promiſſore vulneratum, aut debilitatum, aut mactea, vt loquebantur, venenata, *qu'on appelle endiche le baucon*, infectum acceperit? poteſt dici non improbabiliter, cum Accurſio *in dict. §. non ſolum*, actionem ex teſtamento, quamuis ſit ſtricta, *leg. 6. de in litem iur.* tamen hoc mutuari ex iudiciis bonae fidei, vt explendae bonae fidei, ſupremae voluntatis gratia, dolum malum ſua natura vindicet, id eſt, vt inſit ei actio de dolo, ſicut & illud mutuatur ex iudiciis bonae fidei actio ex teſtamento, vt vſuras recipiat ex mora commiſſa in perſona, *leg. 34. de vſuris*, vel in reipſa, ſi actor fuerit minor quam 25. annorum natu, *leg. 3. C. in quib. cauſſis in integ. reſtitut.* Non eſt neceſſarium, vt cautio legatorum praeſtetur ante diem, vt patet ex titul. *vt legatorum nomine cau.* Quantum vero attinet ad actionem ex ſtipulatu, qua nulla ſtrictior eſt, contendimus distinctione *dict. §. non ſolum*,

A vt ſi in ſtipulatione cautum ſit de dolo, ſubiecta vulgari clauſula, *dolum malum huic rei promiſſionique abeſſe, abfuturumque eſſe, vt leg. ex ea parte. de verb. obligat. l. nouiſſima, iudicatum ſolui.* tum is, qui ſoluit, a ſe vulneratum, adhuc teneatur ex ſtipulatu, quoniam ſtipulationi adiecta eſt clauſula doli mali, formula honeſtatis, vt Ambroſius vocat *in lib. 3. offic. cap. 10.* Omiſſa autem hac clauſula, ne- B ceſſaria ſit actio de dolo, quaſi non ſufficiente actione ex ſtipulatu ad dolum vlciſcendum. Non eſt omittendum, quod Iulianus ait in extremo h. l. homine generaliter promiſſo, ſi promiſſor, cuius electio eſt dandi, quem hominem velit, Stychum a ſe vulneratum obtulerit, nihil intereſſe, obtulerit eum ante, an poſt litem conteſtatam, ſiue, quod idem eſt, ante vel poſt ex ſtipulatu iudicium acce- C ptum: quo genere fit nouatio, *l. aliam 3. tit. proxim.* Quoniam ſecuta condemnatione actio ex ſtipulatu transfunditur in actionem iudicati. Ideo autem nihil intereſſe, ante vel poſt, quia & poſt acceptum iudicium reus condemnari debet, tanquam non liberatus, licet in iudicio Stychum obtulerit, quae oblatio alioquin vel ſola facta, in iure ſcilicet, vel in iudicio, eum liberatum habet, ſi inte- D grum hominem obtuliſſet, *leg. 30. h. tit.* Et ſane condemnari reum debere, verum eſt, ſiue ipſe Stychum, quem obtulit in iudicio, vulnerauerit, ſiue alius, quia qui hominem promiſit generaliter, orationis compendio ſingulos homines promiſiſſe intelligitur. *l. Maximus. §. duorum. de leg. 2. l. 3. qui & a quib. manumiſſ. &c.* Et ideo alium hominem dare poteſt, & vero debet: qua in re diſtat debitor E hominis incerti, a debitore hominis certi, veluti Stychi: quamuis qui promiſit Stychum ſpecialiter, non aliter tenetur ex ſtipulatu, quam ſi a ſe vulneratum obtulerit. Si enim ab alio vulneratum ſine

consilio aut culpa eius obtulerit, liberatur, cum & Stycho ab alio occiso, antequam ipse moram in eo soluendo fecisset, omnimodo liberetur: quia nihil ipse fecit, *l. arbitrio. de dolo. l. si se-xum. §. si autem alicuius. de verb. obl.* Perendino aut tertio die veniam ad librum. 53.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Librum LIII. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. Si quis. 57. De verbor. obligat.

Si quis, si Titius consul factus erit, decem dari spoponderit: quamuis pendente conditione promissor moriatur: relinquet heredem obligatum.

EX lib. 53. habemus duntaxat tres leges, quas hodie explicabimus. Et prima quidem eorum est *l. 57. de verb. oblig.* quæ docet, vel in qua definitur, eum, qui decem, verbi gratia, stipulanti permisit sub conditione, si Titius consul factus erit, si moriatur pendente conditione, heredem suum ex stipulatione relinquere obligatũ. Quod obtinet etiam in legatis. Namque heres, a quo legatum relictum est sub conditione, si pendente conditione moriatur, etiam heredem suum obligatum relinquit. *l. legato sub conditione. de cond. & demonstrat.* At e contrario magna differentia est inter stipulationes & legata, quãdoquidem stipulator cõditionalem stipulationem, si pendente conditione moriatur, in heredem suum transmittit. Legatarius autem pendente conditione defunctus, nihil in heredem suum transmittit, quia vita functus est, antequam dies legati cederet, qui non antecedit, quam conditio

A extiterit, cum tamen stipulationis conditionalis dies cedat statim atq; confecta stipulatio est. Qua ex ratione & multæ aliæ sequuntur differentiæ inter stipulationes & legata, *l. 78. h. t. l. 144. de reg. iur. l. vsusfr. de stip. seru. l. is, cui sub conditione h. t. prox.* Quod dico diem cõditionalis stipulationis cedere statim, ne quis maligne calumnietur, vt nugo quidã. Ex præsenti etiam tempore vires accipere sti-

B pulationẽ conditionalem, vt ait *d. l. vsusf.* & statim diem stipulationis conditionalis cedere, idem est. *l. si fundum sub conditione. §. pen. de leg. 1.* Quod tamen ita intelligendum est, vt cedat, non quidem simpliciter, cum hoc modo contingat, antequam conditio existat, *l. cedere diem. de verb. sig.* Sed cum adiuncto, vt cedat sub conditione, id est, vt statim debeatur sub conditione, & in heredem transmittatur

C obligatio conditionalis. Legatum autem conditionale ne sub conditione quidem debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem eius transmittitur. Sed de iis satis.

Ad l. Quod enim. 7. De fideiussor.

Quod enim solutum repeti non potest: conueniens est, huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse.

D ALtera est *l. 7. de fideiussor.* quæ ad id, quod dicitur *in l. 6.* naturali obliga-

doni fideiussorem accedere posse, veluti A pro seruo, qui naturaliter tantum debere potest, non ciuiliter. De seruo, *vt in §. 1. Institu. de fideiuss.* addit hanc rationem, quod naturalis obligatio non sit sine effectu. Nam etsi ex ea non nascatur actio, tamen ex eius obligationis caussa solutum repeti quasi indebitum non potest. *l. 16. § fideiussor h. tit.* quæ est tertia *l. huius libri*, ad quam mox accedam, si prius admonuero non esse verum, quod hoc loco Accurs. notat, fideiussorem, qui acces- B sit naturali obligationi, si conueniatur, se tueri posse exceptione in factum, ne condemnetur. Verum inquam hoc non esse, satis patet, *ex l. Marcellus. h. t.* quæ fideiussori subueniri negat, qui intercessit pro pupillo sine tutoris auctoritate, naturaliter obligato, quod ex eo negotio forte, quod gessit sine tutoris auctoritate, locupletior factus sit *& l. nominaliter. in fi. & l. si q. de cond. indeb.* C

Ad l. Fideiussor obligari. 16. de fideiuss.

Fideiussor obligari non potest ei, apud quem reus promittendi obligatus non est. Quare si seruus communis Titii & Sempronii, nominatim Titio dari stipulatus fuerit, & fideiussorem ita interrogauerit, Ti- D tio aut Sempronio id dare spondes? Titius quidem petere a fideiussore poterit: Sempronii vero persona in hoc solum interposita videbitur, vt solui ei ante litem contestatam, & ignorante, vel inuito Titio, possit.

NVnc venio ad ipsam l. 16. quæ initio docet, adiectum solutionis gratia, frustra & inutiliter fideiussorem accipere, cum in eius persona non consistat E obligatio. Quod etiam ostendit *l. 23. hoc tit.* Qua ratione nec pignus ei datur recte, *l. is, qui promisit, de pign.* nec suo nomine ei constituitur recte, *l. 7. in fin. de*

A *const. pec.* Et ideo si seruus communis Titii & Sempronii nominatim stipulatus sit Titio dari, atque ita soli Titio adquisierit obligationem, quamuis postea acceperit fideiussorem, qui promitteret, se daturum Titio, aut Sempronio, fideiussor soli Titio obligatur, in cuius persona consistit principalis obligatio, non Sempronio, qui adiectus tantum est solutionis gratia, non, vt ei debeatur, sed vt ei B soluatur recte, etiam inuito Titio. *l. 12. §. penultimo. de solut. & §. plane soluta. Institu. de inutil. stipulat.* Si modo, vt & hic Iulianus declarat, Sempronio pecunia offeratur, & soluatur ante litem eius pecuniæ nomine a Titio cum debitore contestatam, *leg. 57. in fin. infr. de solut.* Nam post litem contestatam adiecto, quem iam præuenit creditor, non soluitur recte. Denique post litem contesta- C tam inter creditorem & debitorem solutio, quæ fit adiecto, sera & intempestiua est. Neque vero dici potest, in hac specie fideiussore a seruo communi (ita vt proponitur) interrogato, Titio aut Sempronio dari, dici inquam non potest, διὰ τὸ ἰσάζον vt loquitur *lex 13. de stipul. seru.* quod in eo titulo verbum ex Rhetoribus sumtum esse dixi. Dici inquam, non potest, in neutrius persona obligationem D consistere, nimirum, *ex l. 9. §. pen. de stipul. seru.* Quia, vt ibi proponitur, cum principaliter ab initio seruus communis Titio, aut Sempronio stipulatur, sane tunc stipulatio διὰ τὸ ἰσάζον καὶ τὸ ἄδηλον prorsus inutilis est, quia non apparet, vtri domino acquisierit obligationem, Titio, an Sempronio, quia & huic & illi acquiri potest in solidum vel vtrique communiter. At in specie proposita satis apparet, fideius- E soriam obligationem seruum communem soli Titio adquisiisse, cui soli nominatim stipulando acquisierat principalem obligationem. Et hæc sunt, quæ pertinent ad initium h. l.

Ad §. 1. Qui certo loco.

1.§. Qui certo loco dari promisit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam si pure interrogatus fuisset: nullo enim loco alio, quam in quem promisit, soluere inuito stipulatore potest: Quare, si eum pure interrogauero, & fideiussorem cum adiectione loci accepero: non obligabitur fideiussor. 2. §. Sed etsi reus Romæ constitutus, Capuæ dari promiserit, fideiussor Ephesi: perinde non obligabitur fideiussor, ac si reus sub conditione promisisset: fideiussor autem in diem certum, vel pure promisisset.

SEquitur in hoc § Fideiussorem in duriorem caussam obligari non posse, quam obligatus sit reus principalis, quod ostenditur proposito huiusmodi exemplo: Si reus principalis pure, id est, sine adiectione certi loci promiserit, se daturum decem: Fideiussor vero se Ephesi daturum decem, durior est caussa fideiussoris, qui certo loco dare promisit. Itemq; alio exemplo: Si Romæ cum esset reus principalis, promisit se Capuæ daturum, quæ propius abest vrbe Roma, fideiussor se daturum Ephesi, quæ longius abest. Durior est conditio eius, qui longiore loco dare promisit, quive certo loco, si non & certo eodemque loco reus principalis dare promisit: quia, vt ait, quod certo loco dare promisit, non potest alio loco dare inuito stipulatore. Quæ verba Iuliani etiam vsurpat Vlpianus *in l. penult. de eo, quod certo loco.* At qui pure promisit, quocunque loco dare potest; dummodo sit congruus locus & honestus. Idemque, si reus principalis sub conditione promisit; fideiussor pure vel in diem certum. Nam & hic apparet, duriorem esse caussam fideiussoris. His igitur casibus fideiussor omnino non obligatur, vt ait *l. 8. §. hoc tit.* Omnino obligatur; quod est, nullo modo obligatur, ita vt cauit ipse. Ceterum, quatenus reus principalis, eatenus fideiussor ipse obligatur, velut in primo casu, perinde atque si pure promisisset siue adiectione certi loci, & secundo casu, perinde atque si promisisset, se Capuæ daturum, non Ephesi, & tertio casu, perinde ac si promisisset sub eadem conditione, sub qua debitor principalis promisit. Duriori caussæ inest leuior. Eademque ratione, si reus promisit quinque, fideiussor decem, fideiussor obligatur in quinque. (Maiori summæ minor inest) in quinque tantum, non in decem. Et huius rei argumentum præbet, *l. si a reo. hoc tit. & l. 11. §. vlt. & l. 19. de constit. pecun.* Itaque *in d. §.* illud, quod ait, *omnino non obligatur*, respicit cautionem tantum à fideiussore interpositam, non cautionem rei principalis, ad quam fideiussoria, quæ excedit modum principalis, reuocanda, reducenda, redigenda est.

Ad §. 3. Fideiussor.

3. §. Fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio ciuilis vel naturalis, cui applicetur. 4. §. Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores: per abusionem intelligi possunt debitores: & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.

SEquitur §. *fideiussor.* qui docet idem, quod *l. 7.* non tantum ciuili, sed etiam naturali obligationi fideiussorem accedere posse, quod & de reo constitutæ pecuniæ est proditum *in l. 1. §. debitum. de constit. pecunia.* Et naturales obligationes, quę debentur dupliciter, vel quę per se solæ subsistunt, & solo æquitatis vinculo sustinentur, non ciuili vinculo, *vt l.*

Stychum. §. *naturalis de solutio.* Vel, quia A ciuilibus obligationibus iniunctæ & coadunatæ sunt, id est, quæ iure ciuili sustinentur. Sciendum, inquam, est, has quidem naturales obligationes, quæ iure ciuili sustinentur, parere actionem: illas vero, quæ solo æquitatis vinculo sustinentur, iure ciuili incognitæ sunt, vt quibus pater filiofamilias vel filiusfamilias patri tenetur obstrictus, vel frater fratri, B qui in eiusdem patris potestate est. & seruus domino, vel extraneo, petitionem vel actionem parere nullam, & hunc tamen effectum habere, vt impediant repetitionem siue condictionem indebiti, si quid ex eorum caussa solutum sit, *l.* 94. §. *Flauius. de solutio. l.* 1. §. *id quod natura. ad leg. Falcid. l. Iulianus. de condict. indebiti. l. cum illud.* §. 1. *quando dies legat. ced.* Denique iisce obligationibus in- C teruenientibus, nec petitio est, nec repetitio ex caussa naturalis obligationis, *(Il n'y a point de peto ny de repeto.)* Petitio, inquam, vel actio ex obligatione naturali nulla est, vel quod idem est, obligatio naturalis tantum nulla soluendi necessitate constringit debitorem. Quamobrem, vt ait in hoc §. nec proprie obligatio dicitur, nec debitor proprie, qui naturaliter tantum rem vel pecuniam D debet, sed καταχρηστικῶς, vel, vt ait hoc loco, per abusionem, id est, minus proprie. Quod dicitur minus proprie, dicitur per abusionem, *l. non aliter.* §. *vlt. de legat.* 3. Augustinus in lib. de pastorib. *Dicitur*, inquit, *aliquando in scripturis sapientia pro astutia, abusione verbi*, inquit, *non proprietate.* Hæc autem verba Iuliani, *naturales obligationes non eo solum æstimantur, &c.* vsurpauit etiam Vlpianus in E *l.* 10. *de oblig. & actio.*

Ad §. penult. Stipulatione in diem.

5 §. *Stipulatione in diem concepta, fideiussor si sub conditione acceptus fuerit: ius eius in pendente erit: vt, si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur: si concurreret dies & conditio, vel etiam diem conditio secuta fuerit, obligetur.*

In hoc §. quæritur, pro eo, qui in diem debet, vel ex die, pecuniam certam, si quis fideiusserit sub conditione, an obligetur, vt fideiussor, si pro eo, qui pure debet, sub conditione fideiusserit, certum est obligari eum: quia in leuiorem caussam acceptus est, *l.* 8. §. *illud. hoc tit.* Sed, si pro eo, qui in diem debet, sub conditione fideiusserit, nondum satis liquet, in duriorem, an in leuiorem caussam acceptus sit: sed hoc totum pendet ex euentu conditionis, sub qua fideiussit. Si enim exstiterit conditio ante diem, fideiussor non obligatur, quasi in duriorem caussam acceptus. Ceterum, quod maxime notandum, non obligatur, vt statim conueniri possit, antequam reus principalis conueniri etiam possit, sed obligatur in diem, sicut reus principalis, & veniente die conueniri potest, *l. si testato.* §. *vlt. hoc tit.* Quod si exstiterit conditio post diem, vel si concurrit dies & conditio, sane fideiussor obligatur, tanquam nō acceptus in duriorem caussam. Imo & tanquam acceptus in leuiorem, si dies principalis obligationis, conditio fideiussoris sequuta fuerit; quia tardius obligatur. Quæ est sententia §. penult.

Ad §. vlt. Cum fideiussor hoc modo.

6 §. *Cum fideiussor hoc modo acceptus esset, si reus quadraginta, quæ ei credidit, non soluerit, fide tua esse iubes: verisimile est, id actum, vt, cum appellatus reus*

non soluisset, fideiussor teneretur: sed etsi A *reus, antequam appellaretur, decessisset: fideiussor obligatus erit: quia hoc quoque casu verum esse, reum non soluisse.*

VLtimi §. sententia hæc est: Si pro Titio, cui credideram quadraginta, fideiussor interuenerit sub conditione, si Titius quadraginta non soluerit, committi stipulationem fideiussoriam, si reus B appellatus ὁ κλητὸς in Basilicis, siue interpellatus, vt apud Ciceronem: *Sæpe appellas sponsorem illum, id est, interpellas.* Si reus, inquam, appellatus non soluerit, si moram fecerit, in soluendo. Nam interpellatio debitorem constituit in mora, vel etiamsi, priusquam soluerit, vita decesserit, etiamsi nunquam appellatus fuerit: quia hoc quoque casu verum est, A Titium non soluisse. Male autem Accursius negat, fideiussoris obligationem conditionalem esse, quo nomine etiam refellitur ab Angelo Perusino. Male etiam asserit, non committi stipulationem aduersus fideiussorem, moriente reo principali, nondum facta solutione, nisi heredem quoque eius stipulator appellauerit. Hoc enim est contra manifestam sententiam huius §. & refellitur B etiam ab omnibus Doctoribus. Necessaria non est interpellatio heredis. Satis est, mortem interuenisse debitoris principalis, antequam quidquam soluerit, vt sit actio aduersus fideiussorem.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LIV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 25. Qui pendentem. de actio. emt.

Qui pendentem vindemiam emit: si vuam legere prohibeatur a venditore: aduersus eum petentem pretium, exceptione vti poterit. Si ea pecunia, qua de agitur, non pro eare petitur, quæ venit, neque tradita est. Ceterum post traditionem siue lectam vuam calcare, siue mustum euehere prohibeatur, ad exhibendum, vel iniuriarũ agere poterit: quemadmodum, si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.

EXPLICITO libro 53. sequitur, vt veniamus ad 54. Vt autem duo superiores libri, ita & hic liber pertinet ad caussam & ius stipulationum. Ac sane, quæ primo ex hoc libro se offert, B *l. 25. de actionib. emt.* sic ad stipulationes accommodari dicitur. Vendidi vindemiam pendentem arboribus, vt fit in Italia, & in Aquitaniæ locis quibusdam, nimirum, vt idem ager ferat poma, vinum, nuces, frumentum: Vendidi, inquam, vindemiam pendentem, & stipulatus sum pretium, quod emtor emerat, certa die mihi solui. Postea vero non patior, emtorem vuam legere. E Legitur, inquit Varro, vua ad bibendum, eligitur ad edendum. Non patior, inquam, emtorem vuam legere, & nihilominus peto, ex stipulatione pretium mihi solui. Certi iuris est, me repelli posse exceptio-

A ne rei iudicatæ, siue exceptione rei non traditæ, *l. pure. §. si seruus. de doli except.* Cuius quidem exceptionis formula in hac lege proponitur huiusmodi: Si ea pecunia, qua de agitur, id est, pretium vindemiæ, non pro ea repetitur, quæ venit, neque tradita est. Et hanc quidem exceptionem opponi necesse est, agente venditore ex stipulatu, *l. Papinianus. de Publiciana in rem actione.* B Namque pretii nomine agente venditore ex vendito, etiam non opposita exceptio huiusmodi prodesset emtori, interueniente officio iudicis, eo quod iudicii ipsius ex vendito, quod bonæ fidei est, vi & potestate omnes exceptiones, quæcunque opponi possunt, etiam non oppositæ iudicio, ipso iure insunt, & supplentur officio iudicis, *l. 1. §. si oneranda libertatis. quarum rer. actio non detur. l. 3. de rescind.* C *vendit. l. huiusmodi. 84. §. qui seruum. de legat. 1.* Venditor igitur, qui pretium petit, nihil agit, nisi offerat mercem, siue rem venditam, sicut ex diuerso emtor, qui petit mercem, nihil agit, nisi offerat pretium, *l. Julianus. §. offerri. hoc tit.* Tertullianus in lib. de pœnit. *Ineptum esse pretium non exhibere, id est, ad mercem manum mittere.* Tradere autem videtur venditor vindemiam, si patiatur D emtorem vuas legere. Patientia pro traditione est, vt in aliis plerisque caussis. Quam vtique vuam emtor legere debet suis sumtibus: sicut is, qui emit lapides ex lapidicina venditoris, eos demere & exportare debet suis sumtibus, *l. 9. §. hoc tit.* At quid dicemus, si venditor vindemiam tradiderit emtori, id est, si passus sit emtorem vuam legere, nec tamen patiatur eum lectam vuam calcare. E Calcabatur in vinea ipsa, sicut & fit hodie in hac prouincia, ita vt mustum supernatet, vinaceo, quod vulgo dicunt, *fonter a vin la vendange:* Si, inquam, venditor lectam vuam calcare, aut mustum euehere, non patiatur emtorem, emtori, vt & hic Iulianus docet, emtori, quasi domino vindemiæ facto per traditionem collectionemve vindemiæ competit actio ad exhibendum, & vindicatio quasi suæ rei, ac præterea iniuriarum actio, quæ in quemlibet alium competit, qui rem meam me prohibet tollere, *l. 13. §. si quis me. de iniur.*

Ad l. 11. Qui hominem. de adimend. legat.

Qui hominem legat, & Sychum adimit, non perimit legatum, sed extenuat.

SEquitur ex eodem libro Iuliani *in l. 11. de adimend. legat.* homine generaliter legato, electionem esse legatarii, quem velit petere. Hoc est certissimum. *§. si generaliter. Instit. de legat.* Verum minui & extenuari etiam, Sycho postea adempto in testamento, vel codicillis, vt Sychum legatarius eligere non possit, non etiam totum legatum perimi, ceteros seruos, quos testator habuit, legato contineri, & vnum ex his (ceteris) seruis eligi posse. Dices, quid hoc ad stipulationem? Dicam, hoc Iulianum scripsisse ad differentiam stipulationis. Nam, vt ex hoc ipso Iuliani libro Vlpianus refert *in l. 13. §. si is qui hom. nem. de acceptilat.* Si is, qui stipulatus est hominem generaliter, promissori Sychum tulerit acceptum, tota obligatio perimitur, perinde ac si promissor Sychum soluisset. Acceptilatio solutioni comparatur, *l. non solum. §. 1. de liberat. legat.* Verbis perfecta solutio Senecæ 6. de benefic. id est, acceptilatio. Acceptilatio plus potest, quam ademtio. Acceptilationem, inquit, aliquid egisse, tollisseque totam obligationem, verbo *tollisse*, vsurpato aut & formato à præcen-

præsenti tempore, quo modo & plera que alia nostri auctores, sicut alii complures vsurpant formata a præsenti, non a præterito. Vnde & *in l. 17. eod. titul. de acceptil.* ex eodem Iuliani libro proponitur, eum, qui hominem generaliter, aut 10. stipulatus est, sub d si unctione, si 5. accepto tulerit, perinde ac si ei numerata essent 5. partem obligationis omnino peremisse, nec superesse ei petitionem hominis, aut decem sub disiunctione, vti stipulatio concepta fuit, sed superesse tamen petitionem partis hominis. Et obserua Iulianum ponere, partem pecuniæ fuisse accepto latam, non partẽ serui certi, veluti Stychi. Nam si partem Stychi accepto tulerit, vel acceperit, quod tamen potest, qui sc li. hominem generaliter stipulatus erat, non ante liberatur promissor, quam altera quoque pars Stychi accepta vel acceptilata sit, *l. 9. §. vlt. supra titu. prox. de solut.* Et ratio differentiæ hæc est, quia pars hominis non est homo, pars pecuniæ pecunia est, Et quod d citur *in l. 10. h. t.* non tantum si pecunia, sed & si homo in stipulationem deductus sit, in partem fieri acceptilationem posse. Ac dicitur, vt ibi est expressum de incerto homine promisso, veluti Stycho, non de incerto, id est, de homine generaliter promisso. Ceterum vt redeam *ad l. 11. de adim. leg.* censeo cum illa l. coniungendum esse, quod de sorite, id est, de acervali argumento ex hoc libro Iuliani proponitur *in l. 65. de reg. iur.* & ab Vlpiano more suo, qui Iuliani studiosissimus fuit, vsurpatur *in l. 177. de verb. sign.* & coniungendum esse hoc modo per quam apte & conuenienter. L. 11. ait, eum, qui hominem generaliter legat, & Stychum adimit, non aliter perimere legatum hominis, sed extenuare. Dices, in Stycho ergo perimitur legatum? Sic est. Quod si Pamphilum etiam ademerit, & in Pamphilo quoque perimitur legatum. Quod si insuper Damam & in Dama similiter sic fit sensim, vt totum perimatur legatum. Ergo quod fit paulatim, & ab initio quoque id agi & fieri etiam interpretabimur. Sorites est argumentatio lubrica, periculosa, captiosa, cauillatrix, vt & in Basil. recte dicatur σωρεισμὸς & εἰρωνεία, vne mocquerre, & cauillatio, a Iuliano. Est inquam est natura cauillationis, quam Græci σωρείτην appellant, vt ab euidenter veris per breuissimas mutationes disputatio ad ea, quæ euidẽter falsa sunt, perducatur. Ea est natura cauillationis, id est, sophismatis. testis est Seneca epist. 30. σόφισμα Ciceronem interpretari cauillationem. Porro ex veris in syllogismo non concludimus falsa, vt Aristoteles docet in prioribus. At in Sorite ex iis, quæ euidenter sunt vera, concludimus, & colligimus sensum, & sine sensu euidenter falsũ per breuiores mutationes, quas Cicero in Lucullo gradus & minutas, breuissimas adiectiones, Acron in Socrate τὸ ψευδόμενον, quod aliud genus cauillationis est, de quo *in l 88. ad l. Falci.* Ait veritate falsitatem confirmari, vt si quis dicat, (hoc vtitur exemplo) dico me mentiri, & mentior, ergo verum dico. Soritem autem, qui etiam conclusione falsa a vero nascens mendaciũ adstruit, ait vltra modum capacitatis assensionem audientis breuissimis adiectionibus, id est, vt Iulianus loquitur, breuissimis mutationibus perducere dicendo, inquit vnũ & vnum, vt & ipse Horatius 2. epist. in princ. ait *demo vnum, demo etiam vnum, dum cadat elusus ratione ruentis aceruus*, id est, soritis, vt in exemplo, quod proposui, *adimo Stychum, adimo etiam Pamphilum, adimo etiam Damam*, hic per singulos totum adimo Adimo igitur totum, si vel vnum seruum. Et recte Iulianus soritem ab euidenter veris per breuissimas mutationes & clan-

cularias mutationes, obrepticias mutationes, quæ fiunt eludendi, aut eludendi auditoris gratia, ad ea, quæ euidéter falsa sunt, disputationē perducere. Recte disputationem. Disputatio fit interrogationibus, & veluti punctis quibusdam, & responsionibus lege Dialectica, quam imitatur Sorites. Perficitur etiam interrogationibus & responsionibus. Dialectica est ἐρωτηματική, id est, interrogatoria, vt Aristoteles ait, & Cicero disputationi aduersam esse orationem perpetuam.

Ad l. 18. Si is, quis Sychum de obl. & act.

Si is, qui Stychum dari stipulatus fuerat, heres exstiterit ei, cui ex testamento idem Stychus debebatur: si ex testamento Stychū petierit: non consumet stipulationem, & cōtra, si ex stipulatu Stychum petierit, actionem ex testamento saluam habebit, quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.

EX libr. 54 hodie dabimus *l. 18. de obl. & act. & l. 58. de verbo. obl. & l. 15. de solut.* Ac restabit tantum *l. 54. de solut.* Quæ satis est prolixa Lex 18 *de obl. & act.* pertinet ad regulam illam iuris, quæ dictat, duas caussas lucratiuas in eandem rem siue speciem, id est, in corpus idem & eundem creditorem concurrere non posse. Cuius sententia proponitur *in l. 17.* quæ præcedit. Et ex ea quidem regula efficitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id est, ex contrario sensu, eum, qui sibi Stychum dari stipulatus est, ex caussa non lucratiua, veluti ex caussa emtionis, si eundem Stychum postea consequatur ex caussa lucratiua, veluti ex caussa legati sibi relicti, vel ei, cui heres exstiterit, non prohiberi eundem Stychum petere ex stipulatione: vel ex diuerso, si prius Stychum consecutus sit ex stipulatione, non prohibe- A ri eum postea petere eundem Stychum ex testamento actionem ex stipulatu, in hac specie non consumere actionem ex testamento. Et vice mutata actionem ex testamento non consumere actionem ex stipulatu, quia non est vtriusq; actionis caussa lucratiua, sed vna lucratiua, alterius non lucratiua, quare concursum regula iuris non impedit. Et hoc est quod innuit *l. vltim. quibus ex causs. in* B *possess. eatur.* Eum, qui ex caussa stipulationis, non ob liberalitatem, inquit, id est, ob donationem, verbi gratia, aut ob legatum. (Nam & legatum liberalitas est) *l. 6. si cui plus quam per l. Falcid.* Eum igitur, qui ex caussa non lucratiua rem consecutus est ex stipulatu, eandem rem ex testamento fideicommissi sui aut hereditarii nomine petere, vel seruandi eius fideicommissi caussa, se in possessio- C nem mitti, desiderari posse.

Ad l. Qui vsumfructum 58. de verbor. obligat.

Qui vsumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, si vsusfructus detrahatur. Et e contrario qui fundum sti- D *pulatus est, deinde vsumfructum: similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit. Sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde vsum stipulatus fuerit: nihil agit. Nisi in omnibus nouandi animo hoc facere specialiter expresserit, tunc enim priore obligatione exspirante, ex secunda introducitur* E *petitio, & tam iter, quam vsus, nec non quinque exigi possunt.*

VEnio ad *l. 58. de verbor. obligation.* Huius l. sententia hæc est. Eum, qui vsumfructum fundi stipulatur, dein-

deinde fundum, similem esse ei, qui partem stipulatur, deinde totum. Fundus est totum, partes aut quasi partes eius duæ, proprietas & vsusfruct. *lege 56. §. penultim. supra hoc titulo.* Certum autem est, nos velliter stipulari partem, deinde totum, quia plus continetur posteriore, quam priore stipulatione. Ergo valet stipulatio, si primum stipuler vsumfruct. fundi Corneliani, deinde fundum Cornelianum. Eadem ratione valet stipulatio, si prius stipuler iter, deinde actum. Iter pars actus est. At ex diuerso stipulatio non valet, si primum stipuler totum, deinde partē: quorsum enim partem, cum habeam totum, cumque totius mihi iam sit quæsita petitio: Qua ratione etsi quis stipuletur actum, id est, vt Græci interpretantur, ἁμαξιλὴν ὁδὸν, vn chemin charitier, qua vehiculum duci possit. Hic enim est actus. Si inquam, qui stipulatus est actum, postea iter stipulatur, nihil agit, quia stipulationi actus iter, id est, μονοπάγιον, vt vocant, id est, ius ambulandi, veluti pars, inest. qua primum vehiculum ducere possum, & ipse solus ambulare sine vehiculo. Item si quis stipulatus est vsumfruct. deinde vsum nudum stipuletur, eadem ratione nihil agit, vt nominatim proditum est *in leg. 9. §. vltim. de nouat.* ex Vlpiano 47. ad Sabinum, quo libro eadem distincte tractauit, quæ Iulianus hoc libro Digest. 54. vt non mirum sit, si & de sorite, & de argumentationib. &c. (quæ heri exposuimus) His consequens est, vt qui stipulatus est decem, postea nihil agat, si stipuletur ex eadem summa 5. Et similiter, cum, qui fundum certum stipulatus est, si postea eiusdem fundi vsumfructum stipuletur, nihil agere; quia similis est ei, qui totum, deinde partem stipulatur, vsusfruct. instar partis obtinet, quia emolumentum omne rei continet, *quarta leg. Maxim.* A *§. penultim. de legatis secundo.* Verum iis omnibus casibus, quos ante retuli, hanc exceptionem veteres prudenter apposuerunt, nisi animo nouandi stipuletur partem, qui primum stipulatus erat totum, vt scilicet debeat tantum partem, non totum. Nouationi faciendæ sufficiebat olim solus animus, & tacita voluntas, nec erat opus voluntate expressa. Hodie tamen ex constitutione Iustiniani Imperatoris nunquam satis laudati, quæ est *in titu. Cod. de nouation.* B necesse est exprimi specialiter & nominatim, nouationis scilicet caussa stipulationē posteriorē interponi: alioquin prior stipulatio non nouatur, sed priori accedit id, quod certi & explorati iuris est. Posterior, sed inutiliter, si in priori contineatur totū, in posteriori pars. Et ex ea certe constitutione Iustiniani, plusquam manifestum euidens ac perspicuum est, etiam in hoc loco Tribonianum C addidisse nominatim & specialiter, si in omnibus casibus superioribus, scilicet nouandi animo hoc facere specialiter expressit. Hic autem summus est effectus nouationis (vt & hic Iulianus explicat) vt priorem obligationem perimat, vt posteriorem introducat, vt veterem exstinguat, nouam introducat. Nunc transeo *ad l. 13. de solut.* D

Ad l 15. Ratum. de solutionibus & liberationibus.

Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus, sed hoc ἐν πλάτει, id est, cum laxamento & amplitudine, & cum quodam spatio temporis accipi debet, sicut in legato, cum de repellendo E *quæreretur, spatium quoddam temporis, adsumitur nec minimum, nec maximum & quod magis intellectu percipi, quam exlocutione exprimi posset.*

penum soluerit, antequam interpellaretur, quod tamen verbum incontinenti ille § *item si ita legatum*, monet esse accipiendum ἐν πλάτει, id est, cum spatio aliquo temporis. Iure autem heres repellit a se legatum pecuniæ in hac specie, quia sub contraria conditione ademtum videtur, si soluerет penum ex continenti, quod accipiendum est tractim, vt ibi dicitur, siue etiam cum tractu aliquo temporis, non vt festinanter necesse sit heredem penum offerre.

Ad l. Qui hominem 34. de solutionib. eod.

Qui hominem aut decem tibi aut Titio dari promisit. Si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numerauerit: non Titio sed tibi partem hominis condicit, quasi indebitum tua voluntate Titio soluerit. Idemq; iuris erit, etiam si mortuo Titio decem solueris: vt tibi potius, quam heredi Titii partem hominis condicat.

EX libr. 54. superest adhuc *l.* 34. *de solution.* Quæ satis prolixa est, nec poterit vna, imo nec altera prælectione absolui. Dabo hodie ex ea duo aut tria themata. Initio legis hæc proponitur species. Quidam sub distinctione vel alternatione (quod idem est) stipulatus est hominem generaliter, aut decem sibi aut Titio dari. Miscuit alternationi rerum, alternationem personarum. Si Titio, qui adiectus est solutionis gratia, promissor soluerit partem Stychi pro indiuiso, partē obligationis non peremit. Et nulla igitur ex parte liberatus est, quia qui partē Stychi soluit, nec hominē soluit, nec hominis generaliter promissi partē, *l.* 9. § *vlt. h. t.* At idē postea si soluat stipulatori decem, omnimodo liberatur, & partis Stychi per imprudentiam adiecto, id est, Titio ante solutæ condictio indebiti ei competit, non aduersus Titium, qui eam partem accepit, vel heredē Titii,

A sed aduersus stipulatorem, quia voluntate stipulatoris Titio soluta ea pars videtur: quandoquidem hic animo Titium adhibuit, vt ei solueretur, quæ voluntas mandato comparatur, & par quoq; paritq; stipulatori in adiectum, cui promissor soluit (vt scilicet recipiat ab eo, quod accepit) mandati actionem, *l. Iulianus, in fi. de verb. oblig. l. qui res. § qui stipulatur, in fi. h. t. § Pl.ane soluo. Instit. de inutil stipulat.*
B Nec tamen ideo, quod adiectus teneatur stipulatori actione mandati, non ideo dixeris adiectum solutionis gratia esse verum procuratorem. Nec enim est verus procurator, *l.* 12. § 1. *h. t.* Cum mandatum speciale non habeat accipiendæ pecuniæ domino debitæ, sed est quasi procurator, & vel vtilis actio mandati etiam in q. procuratorem competit.
C Sententia igitur Iuliani hæc est: condictionem indebiti in specie proposita non dari in eum, cui indebita pecunia soluta est, puta in adiectum, sed in eum, cuius voluntate ei soluta est. Quod vtique verum est, siue ea voluntas vel tacita solutionem præcesserit, vt in specie proposita, siue subsecuta solutionem fuerit, *l.* 10. *de aq. & aq. pluu. arc. l. vlt. C. ad Sen. Macedo.* siue subsecuta fuerit,
D id est, si dominus ratam solutionem fecerit, *vt l.* 6. § *item Labeo, de cond. indeb. l. si procuratori. de cond. caussa data l. si indebitum. rem ratam haberi.* Voluntas nomine etiam ratihabitio subsequens suę rem gestam voluntas significatur, *vt l.* 5. § *sed si mutua, de in rem verso. l. si fundus.* § 1. *de pignor. l.* 9. § *pen. de donat.* Et hæc sunt quæ pertinent ad initium huius l.
E Sequitur § primus.

Ad § 1. Si duo rei.

Si duo rei stipulandi hominem dari stipulati fuerint, & promissor vtrique partes diuersorum hominum dederit: dubium non est, quin non liberetur. Sed si eiusdem ho-

A liberari in partem. Imo suggerit eum liberari in partem aliquam. Non obstat etiam, quod tamen vrget magis, id quod ait *l. si non sortem. §. si decem de condit. indeb.* eum, qui decem aut Stychum promisit sub alternatione, soluendo quinque nõ perimere partem dimidiam obligationis. Nam vt breuiter respondeam, vtrumque potest esse verum, liberari & non liberari in partem, si suæ quidquid quæstioni proprie accommodetur, B posita huiusmodi distinctione; aut quæris, an ab eo debitore, qui promisit decem, vel hominem certum, vel incertum sub alternatione, & soluit quinque, an adhuc peti possit decem, aut homo juxta formam & conceptionem stipulationis alteratæ? & dicam non posse peti nisi partem pecuniæ residuam: aut partem hominis sub alternatione, non petent. stipulatori, promissor ille, si sol- C uat residua quinque, sane liberatur. Soluit enim iam decem, sed si soluerit primum quinque, deinde soluit partem hominis, non liberatur, vt patet ex hoc *§. penultimo. & d. l. si non sortem. §. vltim. de cond. indeb. & l. 15. de leg. 2* quæ significatur *in d. §. vltimo. l. si non sortem.* At si volenti & agenti & petenti stipulatori, idem qui soluit quinque, soluat partem hominis, si petenti, sane liberatur *d. l. 17. de accep.* D Aut (hæc est altera pars distinctionis) quæris, an is, qui promisit hominem certum vel incertum, aut decem, & soluit quinque, possit quinque ea, quæ soluit, condicere quasi indebita: Et dicam, quod ad rationem attinet condictionis indebitæ: Ius eius in pendenti esse. vt si soluerit residua quinque, se liberasse initio videatur in partem. Et ideo non habeat condictionem quinque initio solutorum. Sin E vero postea soluerit Stychum, condicat, quinq; quasi indebito soluto quinque quæ præmunerauit, ac si in partem se non liberasset. Quæ est sententia *d. §. si decem.* Condictio indebiti soluti datur ei, quem solutio non liberauit, non etiam ei, quem solutio liberauit. Hæc distinctio plane perspicueque sedat dissidium, quod videbatur esse inter *d. l. 17. & d. §. si decem.* Et in *d. l. 17.* quoniam id non ita diligenter explicatur, hoc velim te maxime etiam transferre *in dicta leg. 17.*

Ad §. 2. Stipulatus sum.

2. §. *Stipulatus sum. decem mihi aut hominem Titio dari, si homo Titio datus fuisset, promissor a me liberatur, & antequam homo daretur, ego decem petere possum.*

Ex l. 34. *de solution.* hodie explicabitur §. *stipulatus sum*, & duo, qui sequuntur. Sententia §. *stipulatus*, hæc est, si stipulor mihi decem, aut Titio hominem dari, & Titio promissor soluat Stychum, non videtur liberari a me, quia cum in persona adiecti, id est, Titii alia res designata sit, quam in persona mea, atque adeo cum in persona Titii designata sit res, quæ non est in obligatione, inutilis adiectio videtur esse, & nihil egisse igitur, qui adiecto soluit Stychum. Et sane etiam ipso iure nihil egit, id est, ipso iure non liberatur, qui Stychum soluit Titio, per exceptionem tamen doli, vel in factum liberatur, vt est nominatim scriptum *in le. vltim. §. cũ mihi, de verb. obl.* Quod etiã valde pertinet ad interpretationem *l. 44. §. accessio supra, de obligationibus & action.* Et ea quidem exceptio doli, vel in factum, cuius beneficio debitor liberatur, mihi decẽ, quæ sunt in obligatione, petenti opponitur, quia mea voluntate Titio alia res soluta est. Verum, antequam Stychus Titio soluatur, ego decem petere possum cum effectu, siue

metu vllius exceptionis. Decem inquã, non hominem, quem mihi stipulatus nõ sum. Et postquam petii decem per iudicem, lite contestata, qui Titio soluit Stychum, nullo modo liberatur, quia fere nimis soluit adiecto, quem præuenit stipulator, *l. 16. in pr. de fide. l. 57. in fi. h. t.* Sequitur. § *si Titium*.

Ad §. 3. Si Titium.

3. §. *Si Titium omnibus negotiis meis præposuero, deinde vetuero eum, ignorantibus debitoribus administrare negotia mea: debitores, ei soluendo liberabuntur, nam is, qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, vt procuratori soluant.*

IN hoc. §. agitur de procuratore, qui generale mandatum habet. id est, cui omnium rerum, bonorum, negotiorum administratio mandata est, quo quidẽ generali mandato, sicut hoc queq; cõtinetur, vt nomine domini soluat creditoribus domini, *l. 6 §. 1. de cond. indeb. l. 59. de procurat. l. quod libet, 1. h. t.* Ita eodem mandato continetur, vt debitores domini exigat. Inest & huic mandato generali speciale mandatum, quod ad debitores domini, siue mandatoris, directum videtur, vt ei procuratori soluant, & inest iusta præsumtione, siue κατὰ πρόληψιν, vt Basilica habent hoc loco: quia qui mandat procuratori, & actionem debitorũ, & mandasse debitoribus præsumitur solutionem; ita soluendo ei, debitores liberantur, *l. 12. §. 1. supr. h. t.* At quæritur, an etiam liberentur debitores, si ei soluerint post reuocationem mandati, id est, posteaquam dominus remouit eum administratione rerum suarum. Et siquidem scientes reuocatum esse mandatum, ei soluerint, certe non liberantur. Si ignorantes, ne iusta & probabilis ignorãtia eis damnum adferat, vtilius & æquius est dicere, eos liberari *d. l. 12. §. & si quis.* Itaque dominus, qui reuocat mandatum, notam facere debet reuocationem, non procuratori tantum, sed etiam debitoribus suis, ne ei soluant, & aliis, quibus cum negotium rei aliquod fuerit. Et hæc sunt, quæ habentur in hoc §. *Si Titium*, de vero procuratore omnium rerum, qui postea reuocatus est.

Ad §. 4. Si nullo.

4. §. *Si nullo mandato intercedente, debitor falso existimauerit, voluntate mea pecuniam se numerare: non liberabitur, & ideo procuratori, qui se vltro alienis negotiis offert, soluendo nemo liberabitur. 5. §. Et cum fugitiuus, qui pro libero se gerebat, rem vendidisset: Responsum est, emtores fugitiuo soluentes, a domino liberatos non esse.*

HIc §. est de falso procuratore, qui nullum habet mandatum, & cui debitores certi cuiusdam hominis, nullo mandato intercedente soluerunt, se offerente negotiis alienis siue mandato vllo, *vt l. 58. infr.* Et de hoc falso procuratore iam d. est ante *l. 13. infr. h. t.* Soluentes ei debitores quasi vero procuratori, non liberari, nisi creditor ratam solutionem habuerit. Quod & Iulianus tradit *in h. §. si nullo*, edito simili exemplo, statim illo loco. *Et cum fugitiuus, &c.* Eadem ratione scilicet fugitiuo seruo, qui dum pro libero se gerit, rem aliquam domino subreptam, vt plerumque serui non effugiunt a domino, quin domino aliquid surripiant, *l. 12. C. ad l. Fabiam. de plagiar.* iuxta illud Martialis: *a pedibus didicere manus peccare proterua.* Seruo inquã fugitiuo, qui dũ pro libero se gerit, rem aliquam domino subreptã vendidit, & tradidit nulla intercedẽte domini voluntate, emtorem soluentem pre-

pretium à domino non liberari. Quod tamen omnino pugnare videtur *cum l. fugitiuus. § hoc tit.* Qua in re expedienda multū laborant omnes interpretes. Accursius *in d. l. fugitiuus,* fere decem ponit rationes, quibus vtcumque responderi ad eam legem possit, ponitq; dissidium, quod videtur esse inter eam & hūc §. Ait *l. fugitiuus,* fugitiuo seruo se gerente pro libero, & credente, mutuam dante pecuniam, domino subreptam, debitorem, cui pecuniam credidit, à domino liberari, si pecuniam eidem seruo soluerit bona fide, existimans, eum esse liberū: quia pecunia soluta domino quæritur, & quasi soluta domino esse intelligitur. Denique *l. fugitiuus,* ait, soluentem fugitiuo liberari à domino, hic §. non liberari. Quid dicemus? Ne dicamus, hoc loco in eadem opinione non fuisse emtorem, qui soluit pretium fugitiuo, vt existimaret, eum esse liberum: quandoquidem species, quæ procedit de falso procuratore, qui se pro vero procuratore agebat, cuique debitor debitum soluit, cum existimaret, verum procuratorem eum esse. Cum qua specie hæc species de fugitiuo confertur. Omnino suadet, vt & hic ponamus emtorem, qui soluit fugitiuo, qui pro libero se gerebat, existimasse, eum fuisse liberum: alioquin inepta esset collatio siue comparatio; ne dicamus etiam, soluentē fugitiuo à domino summo iure non liberari, ex æquitate liberari: vel, quod idem est, non liberari ipso iure, sed per exceptionem: quamuis in hanc rem Doctores omnes summi iurisq; certatim decurrant: quia neq; hoc, neque illo, neque vllo alio loco vllum est verbum, quod nos in eam distinctionem impellat. At, quod à vero venit, dicamus potius in hac specie, fugitiuum rem domino subreptam vendidisse & tradidisse contra voluntatem domini, eamq; rem extare apud emtorem vt plurimum: qui

A emit, hoc animo emit, vt sibi habeat, & ea re augeat patrimonium suum, non vt consumat, atq; adeo eius rei dominium, quod habuit, retinet dominus, & consequenter eius rei vindicatio, id est, rei venditæ & traditæ contra voluntatem suam domino competit. Obligatio autem vel actio ex vendito emto ei non acquiritur, cum maneat dominus, quo fit,
B vt etiam emtor, fugitiuo soluens pretium, non liberetur à domino, quo minus domino agente rei vindicatione patiatur. Quod & *in d. l. fugitiuus* Accursius attingit his verbis: *vel non liberatur,* ibi scilicet à rei vindicatione. In specie autem *l. fugitiuus,* dicamus, quod verum est, fugitiuum domino pecuniam subreptam credidisse alteri, eamq; pecuniam debitorem, qui mutuam rogauit, con-
C sumsisse bona fide, cum existimaret, fugitiuum illum hominem esse liberum: consumsisse, inquam, bona fide, vt plerumque, qui pecuniam mutuam sumit, eam sumit, non vt seruet, sed vt eroget & consumat statim in vsus suos, puta, vt æs alienum dissoluat, vt comparet, quæ suppeditant ad cultum, ad victum & amictum. Quo casu certum est, obligationem creditæ pecuniæ domino acqui-
D ri, videlicet bona fide consumta pecunia, cessante rei vindicatione & actione ad exhibendum, *l. rogasti. in fin. de reb. credit.* Atque ita procul dubio accipi ponendum est *in l. fugitiuus,* dum ait, eum, qui à fugitiuo mutuam pecuniam accepit, qui fugitiuus domino subripuerat, obligari domino. Nam hoc non potest esse verum, nisi pecuniam consumserit bona fide. Consumtio bona fide facta conci-
E liat mutuum alienæ pecuniæ, quod ab initio nullum erat. Ergo in specie *l. fugitiuus,* obligatio creditæ pecuniæ domino, & condictio ex mutuo, quæ olim dicebatur condictio de bene depensis, id est, de consumtis bona fide nummis alie-

nis, creditis à non domino: obligatio nem, inquam, creditæ pecuniæ domino acquiri, & condictionem ex caussa mutui. Et mirum etiam, si pecunia, quam debitor fugitiuo soluit siue reddidit, statim acquiratur, in cuius persona constitit obligatio creditæ pecuniæ. Quod si ei acquiratur, & pecunia fugitiuo reddita, consequens est, vt debitor ab obligatione liberetur ex caussa mutui, qua domino tenebatur obstrictus. Res est perspicua & vera.

Ad §. 5. Si gener.

5. §. Si gener socero, ignorante filia, dotem soluisset: non est liberatus: sed condicere socero potest, nisi ratum filia habuisset, & propemodum similis est gener ei, qui absentis procuratori solueret: quia in caussam dotis particeps, & quasi socia obligationis patris filia esset.

QVæ restant *in l. 34. de solutio.* hodie dabo omnia. Ac primum quidem *§ si gener.* ad quem sciendum est, diuortio aut morte viri soluto matrimonio, patri, in cuius potestate est mulier, competere repetitionem dotis, olim profectitiæ vel aduentitiæ, hodie profectitiæ tantum: competere, inquam, patri repetitionem dotis, adiuncta persona filiæ. Nec enim iure repetit dotem pater eo tempore, quo litem contestatur, *vt ait l. si cum dotem. §. eo autem tempore. solut. matrim.* nisi patri repetenti filia consentiat, vel, nisi postea ratum habeat. Et ratio hæc est, quia dos communis est, res communis est patris & filiæ, *l. 2. l. 3. l. si cum dotem §. 1. eod. tit.* Et, vt eleganter ait Iulianus hoc loco, filiafamil. patri in caussa dotis (quæ etsi profecta sit à patre, tamen non minus est filiæ, quam patris) particeps, & quasi socia obligationis est, sicut, quod de duobus reis dixi ante *in §. 1.* communem esse inter eos obligationem. Idem est *in l. 14. rem ratam hab.* socium esse alterū alteri eiusdem obligationis. Quod si pater repetitionem dotis non habet sine voluntate filiæ: ergo nec ei gener heresve generi recte dotem soluit sine voluntate filiæ: repugnantia conuenire nō possunt. Et repugnat non recte petere, & recte soluere quod petitur: sed si per imprudentiam gener socero dotem reddiderit & soluerit, filia quondam vxore sua non consentiente, ei aduersus socerum competit condictio indebiti: quia solutio facta socero eum non liberauit à filia. Et subiicit hoc loco, propemodum generum, qui dotem reddidit socero, absente & ignorante filia, similem esse debitori, qui absentis creditoris procuratori, voluntario scilicet, se offerenti creditoris negotiis, id est, negotiorum gestori pecuniam debitam soluit, quem satis iam diximus in superioribus, non liberari à creditore, nisi creditor ratum habuerit, quod solutum est, ac proinde ratum non habente creditore procuratori voluntario, siue negotiorum gestori dari condictionem indebiti, *l. si indebitum. rem rat. haber. l. si procuratori. de condict. causs. dat.* Et ait (*propemodum*) quia gener rem suam agit, dum reddit dotem socero: procurator rem alienam cum accipit, quod debetur creditori.

Ad §. 6. Si debitorem.

6. §. Si debitorem meum iussero, pecuniam Titio dare, donaturus ei: quamuis Titius ea mente acceperit, vt meos nummos faceret: nihilominus debitor liberabitur. Sed si postea Titius eandem pecuniam mihi dedisset, nummi mei fient.

IN hoc §. ostenditur, debitorem non vero procuratori creditoris soluentem liberari, non tantum si dominus ratum habuerit, quod solutum est: sed & multo magis, si ab initio dominus iusserit de-

rit debitorem Titio soluere animo donandi Titio, exemplo adiecti solutionis gratia, qui & quandoque adiicitur donandi animo. Si vero ratum non habuerit, tanquam à fure condicitur pecunia, *l. si procuratori. de condict. causs. dat. & l. falsus C. de furt.* Et hoc vtique verum est, etiamsi adiectus, vel is, cui creditor debitorem soluere iussit, & cui eam pecuniam donare voluit, pecuniam acceperit nomine creditoris, vt ei adquireretur, non sibi, donatione neglecta. Atque adeo, licet debitor sequutus creditoris voluntatem, pecuniam Titio dederit, vt eius fieret, & ipse acceperit, vt creditoris fieret, sane, quantum ad ipsum debitorem attinet, pecunia fit Titii, non creditoris, antequam eam pecuniam Titius ipse creditori tradiderit, iuxta regulam iuris: id quod nostrum est, sine facto nostro in alium transferri non posse. Et hinc nota igitur, eum, cui pecunia vel res traditur, vt eius fiat, quamuis alia mente ipse accipiat, nimirum vt fiat mea, nihilominus ex voluntate domini, à quo accepit, ei quodammodo dominum adquisitum videri, nec ante ab eo discedere, & in me transferri, quam is per traditionem eam rem vel pecuniam in me transtulerit, vt etsi eam suo nomine acceperit, certe non fit mea, nisi eam mihi tradiderit, *l. rus. de acquir. rer. dominio. l. 2. C. de iis qui a non dominis manum. sunt.* Traditio non domini non faceret me dominum, *l. traditio. de acquir. rer. dominio.* Et merito igitur pono ex voluntate domini, Titium, qui pecuniam vel rem accepit, nomine creditoris eius rei, vel pecuniæ quodammodo dominum fieri, ac proinde ab eo dominium in me transire per traditionem. Male igitur statuunt interpretes, vel in suspenso esse pecuniæ solutæ dominium, antequam pecunia soluta tradatur creditori, vel mansisse apud debitorem.

Ad §. 7. Quidam filiumfam.

7. §. *Quidam filiumfamilias, à quo fideiussorem acceperas, heredem instituerat. Quæsitum est, si iussu patris adisset hereditatem, an pater cum fideiussore agere possit? Dixi: quotiens reus satisdandi reo satis accipiendi heres exstiterat, fideiussores ideo liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possent.*

Certum est, ex confusione obligationem solui, cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque deuenit, *l. penult. hoc tit.* Vtputa, cum stipulator promissori, vel contra, promissor stipulatori heres exstitit, *l. Stychum. §. aditio. hoc tit.* Confusio illarum personarum confundit & conturbat ius omne obligationis: quia idem non potest esse creditor & debitor, stipulator & promissor. At finge, filiumfamilias Titio, cui rem certam debuit, satisdedit dato fideiussore: filiusfamilias est debitor, Titius creditor, vel, vt hic loquitur, filiusfamilias est reus stipulandi, Titius reus satisaccipiendi, post denique manente adhuc obligatione, Titius filiumfamilias debitorem suum heredem instituit, & filius iussu patris, vt oportet, hereditatem adiit. Atque ita eam hereditatem patri acquisiuit: quæritur, an pater, qui directo heres non est creditoris, possit agere in fideiussorem, quod per filium successerit in locum eius, cui se pro filiofamil. fideiussor obligauerat? Et respondet, quod erat satis perspicuum, non posse agere: quia natura non patitur, vt pro eodem apud eundem fideiussor obligatus sit. Et idem scilicet videtur esse homo, pater & filius. Confusio igitur (& hæc est summa sententia huius §.) confusio obligationis principalis etiam fideiussoriam resoluit, *l. grauius. de fideiussor. l. inter. ad Senatusc. Velleianum.*

Ad §. 9. Si prædo.

9. §. *Si prædo id, quod a debitoribus hereditariis exegerat, petenti hereditatem restituerit: debitores liberabuntur.*

TRansfeamus ad §. *si prædo*. Si debitor hereditatis soluerit ei, qui hereditatem possidet bona fide, cum existimaret, eum esse verum heredem, vel ei, qui mala fide possidet hereditatem, id est, prædoni, nihil refert. Prædonem nostri auctores vocant omnem malæ fidei possessorem, non inuasorem tantum, omnem impudentem possessorem. Et possessor ille hereditarius, conuentus petitione hereditatis, quod sibi solutum est à debitore hereditario, restituit actori & vero heredi, debitor hereditarius ipso iure liberatur. Et hæc est sententia *huius* §. *prædo*: quia pecunia debita peruenit ad verum heredem, quæ sententia & ex Iuliani libro 4. refertur *in l. sed etsi lege. §. si minori*. & ex libro 6. *in l. si quid possessor. §. vlt. de petit. heredit.* vbi forte in nostro libro de l. ctum inest. Nihil est, quod facilius corrumpatur, quam notæ numerorum, & forte vbique legendum est libro 54. ex hoc §. *si prædo*. Sunt autem illæ leges de petitione hereditatis, quæ huius §. sententiam referunt, insertæ perperam scholio Accursii ad §. proximum superiorem, cum ad hunc § *si prædo* manifesto pertineant. Et ad confirmationem huius § etiam addi velim, quod generaliter definitur *in l. 61. hoc tit.* in perpetuum liberationem competere debitori, quotiens id, quod creditori debet, ad creditorem peruenit ex caussa lucratiua, ita vt ab eo repelli non possit.

Ad §. 10. Qui perpetua exceptione. vlt.

10. § *Qui perpetua exceptione summoueri potest, solutum repetit: & ideo non liberatur. Quare si ex duobus reis promittendi alter pepigerit, ne ab eo peteretur, quamuis soluerit, nihilominus alter obligatus manebit.*

REstat §. vlt. Nam penult. iam exposui *in §. 1.* Si vnus ex reis promittendi pactus sit cum stipulatore, ne à se peteretur, & nihilominus per imprudentiam soluerit stipulatori, cum esset tutus perpetua exceptione pacti conuenti de non petendo, certum est, ei competere condictionem indebiti, *l. qui exceptionem. l si non sortem. §. adeo autem. de cond. indeb.* Ex quo sequitur, solutione huiusmodi liberatum eum non esse, quoniam soluisse non videtur, qui soluit, quod petere aut recuperare potest, *l. qui sic soluit. hoc tit.* Et vbi repetitio est siue condictio quasi indebiti soluti, sane liberatio ei, qui soluit, nulla contingit, *d. l. si non sortem. §. si decem.* Quod si ipse non liberatur, consequens est, & correũ non liberari. Neutrum igitur liberari: quia nec pactum parit liberationem, nec solutio, quam rescindit aut rescindere potest condictio indebiti.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Librum LV. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes Solemnes.

Ad l. Non omnium. 20. De legibus.

Non omnium, quæ a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.

EX libr. 55. ad quem venio, quæ fuit de prætoriis stipulationibus, *Prima est l. 10 de legib.* quæ lex non omnium, quæ a maioribus constituta sunt, non omnium constitutionum iuris ciuilis, non omnium constitutionum ciuilium, vt loquitur *l. 1. de priu. del.* non omnium legum, vt Basilica simpliciter interpretantur. Hoc ita maxime facit ad tit. *de legib.* Vno igitur verbo, non omnium legum rationem reddi posse ait, qui & ideo subiicit ex Neratio, eorum, quæ constituuntur, rationes reddi non oportere, alioquin fore, vt multa ex iis, quæ certa sunt, subuertantur. Quamobrem etiam Iurisconsulti nostri non admodum sunt diligentes in perscrutandis constitutionum iuris rationib. quas a maioribus per manus acceperant, quæ habent quasi πατροπαράδοτα, vt loquitur D. Petrus, qui solus est vsus hoc verbo πατροπαράδοτα, quod accepimus a maioribus. Aperta nonnunquam ratio est eorum, sed in qua perquirenda non sit admodum laborandum, aut illustranda; sed & sæpenumero latet in obscuro. Soleo apponere exemplum ex *l. liberorum. de relig. & sumt. fun.* in qua Caius ait, actionem in factum, quæ ei competit, qui prohibetur mortuum inferre in eum locum, quo ei inferendi ius est, quamuis persequatur

A pecuniam, quanti ea res est, quanti interest, non vindictam aut pœnam, non dari tamen heredi eius, qui prohibitus est, vel in heredem eius, qui prohibuit. Actio, quæ rem persequitur, non datur heredi aut in heredem, hoc est inauditum & nouum valde, & tamen cōstat inter omnes iuris peritos, (quantum attinet ad hanc actionem in factum) quod constare etiā inter eos Gaius se mirari scribit, quod
B scilicet eius sententiæ ratio nulla appareat. Soleo & illud efferre ex *l. 4. §. vlt. de tut. & rat. distrah.* quæ ad differentiam iure receptam, vt tutelæ in tutorem agi non possit, nisi finita tutela: negotiorum autem gestorum in curatorem agi possit, etiam nondum finita curatione, vt quæque res ei, qui in potestate curatoris est, salua esse desinit, nullam rationem adfert, quam quod non idem in ne-
C gotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum sit. Sufficit auctoritas iura constituentium. Possiet autem poni exemplum in prætoriis stipulationib. de quibus fuit hic liber. Nam si (quod certi iuris est) quæsieris, cur in stipulationibus conuentionalibus, vel in iudicialibus procuratoribus nostris non caueatur ex stipulatione procuratorum, nō acquiratur obligatio, *l. 11. §. per liberam.*
D *de pign. act. l. 1. C. per quas person. nob. acquir.* In prætoriis autem, veluti iudicio sisti aut iudicatum solui, etiam procuratoribus nostris recte caueatur, & sit nobis ex cautione eis præstita actio etiam directa, secundum ius vetus, quod tamen Tribonianus immutauit, vtili data pro directa. Idque significans satis in *l. in causa. in fin.*

de praetor. haec verba *directis* penitus tollenda, quae subolent stylum Tribuniani Et ad hoc pertinet etiam *l. 3. & 5. de praetor. stipulat. l. 1. §. non solum. vt legat. nomine caueatur, l. pen. si quis caut.* si, inquam quaesieris rationem differentiae, non aliud possit quis respondere, quam quod supra d. l. hoc iure nos vti, & hoc seruandū esset. Idem a me respōsum feres, si quaeras, cur praetoriae stipulationes fideiussores desiderent dari, nec sufficiat vllū aliud, quantumuis idoneum sit, satisdationis genus, *l. 7. de praetor. stipul.* & in aliis tamen satisdationibus in vicem fideiussorum sufficiat pecuniae certae, siue poenae pecuniariae, vel auri & argenti, id est, valorum vel ornamentorum aureorum, vel argēteorum depositione fungi, vt nominatim de appellatione, stipulatione poenali Paulus scriptum reliquit *5. sent. tit. de caution. & poen. appell.* Dicam non omnium, quae a maioribus constituta sunt, rationem in comperto esse, etiamsi ratio non appareat, ius, quod certum est, esse sequendum.

Ad l. Quotiens seruus. 13 Si quis cautionib. &c.

Quotiens seruus iudicio sistendi caussa, vt ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit: nec committitur stipulatio, nec fideiussores tenentur, quia seruus conueniri, vel conuenire non potest.

Sequitur de stipulatione pretoria, quę iudicio sistendi caussa interponitur, *l. 13 si quis caut. & c.* quae hoc vult, stipulationi iudicio sisti locum non esse inter seruum & liberum hominem, quia seruū hominem in iudicio caussas orare, id est, agere leges non sinunt. *leg. 1. C. si per vim, vel alio modo. l. 6. & 7. C. de iudic.* & vt est in regulis iuris. Cum seruo nulla actio est, nullum iudicium, domino scilicet, vel extraneo, vt retro quoque cum domino

A vel extraneo seruo nulla actio est. Hoc autem loco, quod idem est, *seruus* (inquit) *conueniri vel conuenire non potest, & Valentinianus in nouella de competitoribus seruos nec ab initio, quasi nec personam habentes, in iudicium admitti volumus.* Et ideo si seruus quasi litigaturus stipuletur, vel promittat iudicio sisti, stipulatio nulla est, stipulatio non committitur, & qui accessere fideiussores, non tenentur, *vt l.* B *si seruus 9. in princip. h. titul.* vbi reus principalis non tenetur sane, nec fideiussor tenetur Ergo stipulationi iudicio sisti locus est tantum inter liberos homines. Et ait, *vt ipse litigaturus*, quoniam cautionem iudicio sisti praestant litigaturi, id est, quia haec cautio praestatur semper ante litem contestatam, sicut & cautio iudicatum solui. Et ad hanc quidem cautionem iudicatum solui nunc transeamus.

C

Ad l. Cum autem. 52. & l. si possessor fundi 55. de rei vindic.

Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit: heres eius in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt: sed in factum actio aduersus eo reddi debebit: per quam re- D *stituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerint.*

Dico ad eam pertinere, quod ex h. lib. sequitur in *l. 52. & 55. de rei vindic.* Idque satis liquere ex *leg. 2. §. vlt. de praet. stipulat.* in qua, quod refertur ex Iuliano, id omnino est, quod habetur in illa *l. 55.* videlicet, si vnus ex duobus, vel pluribus heredibus possessoris, eiusdemque pro- E missoris iudicatum solui, qui vita decesserit, ante litem contestatam iudicio in rem, totam rem possideat, qua de agitur iudicio in rem, in solidum, damnandum igitur esse in solidum, quia scilicet soli-

dum

dam possidet, non etiam, quia heres est promissoris iudicatum solui. Hoc enim respectu neque aduersus ipsum, neq; aduersus fideiussores iudicatum solui stipulatio committitur, quia non vt heres damnatus, sed vt possessor, non hereditario nomine, sed proprio, *l. 12. § vlt. ad exhibend.* Alioquin si vt heres damnandus foret, pro parte tantum hereditaria damnandus esset. Qua ratione & post litem contestatá iudicio in rem defuncto possessore, cum quo lis contestata est, pluribus relictis heredibus singuli tenentur pro hereditariis portionibus, & damnátur, etiamsi forte vnus totam rem possideat, *d. l. 2. § vltim.* Quia iam non vt cum possessore, sed vt cum herede possessoris iudicium peragitur, quod a defuncto cepit, quasi in heredes translatum iure hereditario ex contractu, cuius vicem obtinet litis contestatio, *l. 3. § idem scribit. de pec.* ex contractu, ex lite contracta, vt M. Tullius loqui solet, lis contrahitur per litis contestationem. Et ideo nec in hac specie stipulatio iudicatum solui, in eum committitur vltra portionem hereditariam. Ad hæc quæri potest, an si ante litem contestatam iudicio in rem possessor rei alienæ, idemq; promissor iudicatum solui, rem qua de agitur, dolo malo desierit possidere, dolo malo alienauerit, an ex dolo heredes eius teneántur in rem actione, quasi possessores, quamuis eam rem non possideant hoc colore, quod dolus pro possessione sit, *l. sed si lege. § proinde. de pet. hered. l. 137. de reg. iur.* Et Iulianus respondit *l. 52. de rei vind.* non teneri quidem heredes ex dolo defuncti in rem actione, & dolum scilicet, esse pro possessione ei, qui dolum admisit, nó heredi eius, qui nihil admisit dolo malo, caussam doli admissi a defuncto nòn sequi heredem, non comitari heredem, non descendere in heredem, sed tantum si ex dolo defuncti heredes locupletiores facti sint, vt si pecunia ad eos peruenerit, quam defunctus redegit re aliena, quam possidebat, dolo malo abalienata. Sane hoc casu eos teneri actione in factum subsidiaria, quæ solet succedere actioni in rem, vbi actio in rem deficit ipso iure, teneri inquam actione in factum subsidiaria, quatenus ex dolo defuncti locupletiores facti sunt, [illegible] cet, id actori restituant, quod proponitur *in leg. 52.* Recte autem ponit possessorem obiisse ante litem contestatam, & ideo heredes eius non teneri, nisi quatenus ex dolo defuncti ad eos peruenerit, ante litem contestatam inquam. Nam post litem contestatam cum defuncto certum est, etiam ex dolo defuncti heredes eius teneri, etiamsi ex eo locupletiores facti non sint. Et hoc nimirum esse, quod ait *leg. 42. hoc titul. de rei vindic.* si in rem actum sit, puta lite contestata cum defuncto, quamuis heres possessoris, si non possideat, absoluatur iudicio in rem tamen, si quid ex persona defuncti commissum sit, quod ad heredem peruenerit, id omnino in damnationem venire. Quod confirmat etiam generalis constitutio *l. vnica. C. ex delicto defunct.*

Ad l. Iure ciuili. 24. de condic. & demonst.

Iure ciuili receptum est, quotiens per eum, cuius interest conditionem impleri fit quo minus impleatur, vt perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique & ad legata, & ad heredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque [illegible] quidam recte putauerunt, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.

AD stipulationes prætorias, & ad alias quoque omnes, vt opinor, pertinet ex hoc libro 55. *l.24. de cond. & demonst.* In qua hæc vetus regula iuris proponitur. Quotiens per eum, cuius interest, conditionem non impleri, fit, quo minus impleatur, perinde haberi ac si impleta fuisset. Quæ regula ex Vlpiano etiam extat *in l.161. de reg. iur.* nimirum relata iisdem verbis procul dubio ex hoc Iuliani libro. Et inde etiam liquet, *in h. l.* 24. non esse legendum, detracta negatione, vt in Florentinis, *cuius interest conditionem impleri*, sed negate, *cuius interest, conditionẽ non impleri.* Quod etiam liquet satis ex fine *h l. & ex l. Iulian. § vltim. h. tit.* Vbi Paulus eandem regulam paucioribus verbis extulit, nimirum his: Cõditionem pro impleta haberi, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat. Itaque & apud Harmenopulum & in Epitomis Basilicon perperam etiam detracta est negatio, cum in Basilicis ipsis, quæ habeo, perspicue scriptum legerim, ᾧτινι διαφέρει μὴ πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, cuius interest non impleri conditionem. Et addas illud (*ἄν*) apud Harmenopulũ. Hanc vero regulam Iulianus secundum plurium sententias ait hoc loco pertinere ad legata, vt scilicet in specie *l. Iulian. 7. h. t. & l. 5. § item. si quando dies leg. ced.* Si quid mihi legatum sit sub conditione si heredi decem darem, certe heredis interest, conditionem non impleri, ne legatum præstet, quod forte luculentius est. Si tamen heres a legatario acceperit decem, quia per eum stat, quo minus legatarius conditionem impleat, conditio pro impleta habetur, & præstari legatario omnimodo legatum debet. Pertinere etiam eandem regulam ait ad heredum institutiones, vt si quis testamento heres institutus fuerit sub conditione, si heredi suo legitimo, id est, qui ab intestato heres foret, decem dederit: heredis le-

A gitimi interest conditionem non impleri, ne hereditatem amittat. Si tamen oblata sibi decem nolit accipere, conditio pro impleta habetur. *l. 3. de cond. inst.* In d. *l. 161.* additur, eam quoq; regulam pertinere ad libertates, vt si seruo testamento relicta sit libertas sub conditione, si heredi decẽ dederit (quæ iure dare potest, vt est passim traditum in iure ex peculio suo) & heres prohibeat eum dare ex peculio, conditio pro impleta habetur, *l. 3.*

B *§. vl. de cond. caussa data l. non omne. de statulib.* Et a legatis (legatorum nomine etiã institutiones heredum complectimur, vt in 12. tabulis, & libertates testamento relictas) a legatis inquã exemplum peruenisse Iulianus ait ad stipulationes, vt: si quis promiserit Titio centum, si calendis proximis Alexandriam ierit, & per promissorem, cuius interest, non impleri

C conditionem, factum sit, quo minus stipulator Alexandriam ierit, & Titium detinuerit, conditio pro impleta habetur, & stipulatio committitur in incertum, perinde, atque si Titius Alexandriam isset *l. in exsecutione. § vlt. de verb. obl.* Item, quæ est species legis 50 *de contrah. empt.* Si emptæ bibliotheca promisero stipulanti certam pecuniam pretii, & sub conditione, si Res publica mihi locum daret,

D in quo eam bibliothecam ponerem, & per me stet, quo minus id a Rep. bl. impetrem, conditio habetur pro impleta, & pretii nomine mecum est actio ex vendito offerenti bibliothecam. Restat tantum *l. 4. & 14. Iudicatum solui.*

Ad l. 4. & 14. Iudicatum solui.

L. 4. Is autem, cum quo actum fuit, absolui debet.

E *L. 14. Si ex duobus fideiussoribus, qui iudicatum solui spoponderant, alter ob rem nõ defensam, partem suam soluerit: nihilo minus res defendi poterit. nec tamen is, qui soluerit, repetit. stipulatio enim pro parte eius peremta*

... tum est, perinde ac si acceptum ei factum fuisset. 1. §. *Quotiens ex stipulatione iudicatum solui ob rem non defensam agitur cum fideiussoribus: non est iniquum caueri, dominum priore iudicio absolui: quia omissa cautione fideiussores mandati iudicio non consequentur: aut certe cogantur dominum priore iudicio defendere.*

HÆc stipulatio, quæ prætoria est, satisdationem, id est, dationem fideiussorum exigit, nec nuda promissione rei contenta est, *l.1.§. stipulationem. de prætor. stipulat.* Et tres clausulas in vnum collatas habet de re iudicata, id est, de iudicato soluendo, de re defendenda, qua de actuus est stipulator, & de dolo malo, dolum malum abesse &c. *l.6. & 17. h.t.* Et siquidem ob rem, siue litem non defensam priore iudicio, id est, si hæc secunda clausula, & vno ex fideiussoribus, qui iudicatum solui spoponderũt, actum sit, & post litem contestatam cum vno ex fideiussoribus reus principalis suscipit defensionẽ litis, ante rem iudicatam absoluendus est fideiussor iudicio, vt Iulianus ait, *in h.l 4.* Reus igitur purgat moram, quam in nõ defendẽda re principali fecit, etiam post litem cum fideiussore contestatam, ex ea caussa, cum fideiussore, inquam, non secum, quia post litem contestatam nobiscũ non est. nobis integrum purgare moram, *vt docet l. 84. de verb. oblig.* Post litem contestatam, post litem, inquam, contestatam cum alio, tametsi ex eadem caussa, non nobiscum. Cur non nobis sit integrum nos defensioni offerre? Recte autem adiecit, ante rem iudicatam. Nam post rem iudicatam, post condemnationem fideiussoris conuenti ex stipulatione iudicatum solui. Ob rem non defensam frustra reus suscipit defensionem, id est, defensio, quam reus principalis suscipit, post damnationem fideiussoris, nihil proficit fideiussori. Et iudicatum igitur omnimodo aduersus fideiussorẽ de-

A pendet *leg 5. in princip. h. tit.* Idem Iulianus *in l. 14.* de eadem stipulatione docet, si vnus ex fideiussoribus ob rem non defensam in ius vocatus, partem suam soluerit vltro, sine iudice, partem eius, quod interest actoris, rem recte defendi, *vt in l. 16. h. t.* Nihilominus rem defendi ab altero fideiussore posse. Quid ni? Sed altero suscipiente defensionem caussæ, quæritur, an qui iam soluit pro sua parte,
B soluti condictionem habeat? Et respondet, nõ habere, quia liberauit se pro parte sua. Et vbi ex solutione liberatio sequit͡, sane & soluti condictio sequi non potest. *l. si nõ sortem. §. si decẽ. de cond. inde.* Idemq; confirmat *d l.5. in pr.* si vt oportet, tibi accipias, *ceterũ* pro *alioquin*, id est, *pro absurdo*, vt sæpissime in libr. nostris. Ceterũ significat absurdũ, & cõtra alioquin absurdũ ceterum. Idem confirmat etiam *l qui*
C *ob rem. de cond. indeb.* Et hoc est, quod habetur in priori parte h.l. In posteriori docet: Fideiussores cõuentos ex stipulatione iudicatũ solui, ob rem non defensam, nõ aliter actori satisfacere debere, quã si cauerint ei, se nihil priore, id est, principali iudicio ex stipulatu a domino, id est, a reo principali amplius petiturũ. Quoniã si hanc cautionẽ fideiussores non exegerunt, & actione mandati a Reo prin-
D cipali, pro quo mandato eius interuenerunt, repetant quod soluerint, repellẽtur exceptione doli mali, *argum. l. si fideiuss. cõuentus. mandati.* Et ratio hæc est, quia culpa, dissoluta ue est negligentia fideiussorum, soluere, nec cautionẽ exigere, qua domino consulat͡. At sane si consequi velint a reo principali, quod soluerint, debent, etiamsi conueniantur ex priore iudicio, ex stipulatu defendere, eundemq;
E indemnem seruare. Aut igitur non agere mandati debent, aut dominum defendere, indemnemque seruare priore iudicio ex stipulatu.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Librum LVI. Reſponſ. Saluii Iuliani

Recitationes ſolemnes.

Ad leg. Si ſine iudice. 22. Ratam rem haberi.

Si ſine iudice non debitam pecuniam exegerit procurator, & dominus ratam ſolutionem non habuerit ſed eandem pecuniam petere inſtituerit, fideiuſſores tenentur: & conductio qua procurator tenetur, ſi ſtipulatio interpoſita non fuiſſet, perimitur. Quotiens enim procuratori pecunia ſoluitur, & dominus eam ſolutionem ratam non habet, exiſtimo, id agi, ut condictio perimatur, & ſola actio ei, qui indebitum ſoluit, aduerſus procuratorem ex ſtipulatu competat. Hoc amplius praeſtant fideiuſſores impenſas, quae in iudicium facta fuiſſent. Quod ſi dominus ratam habuiſſet: fideiuſſores quidem liberantur: ſed ab ipſo domino eadem pecunia per condictionem peti poteſt. 1. §. Quod ſi procurator debitam domino pecuniam ſine iudice exegiſſet, idem iuris eſt: hoc ſecus, quod, ſi dominus ratam rem habuiſſet, nulla eius pecuniae repetitio futura eſt.

VT liber 55. totus fuit de prætoriis ſtipulationibus: Ita hic liber 56. ad quem accedo, ſicut & duo, qui ſequuntur 57. & 58. pertinét omnes ad prætorias ſtipulationes. Et ex hoc quidem lib. 56. habemus tantum *l.* 22. *Ratam rem haberi*, quæ tamen multa complectitur, forte maiorem partem huius libri, & eſt maximi momenti. Magna eius pars eſt de procuratore, qui debitam vel indebitam domino pecuniam exegit: forte ab eo, qui ipſo quidem iure

A erat debitor, ſed tutus exceptione perpetua, veluti pacti conuenti. Ita diſtinguendum eſt: Aut eam pecuniam exegit procurator ſine iudice, iudicióue, extra iudicium *ex l. ſi pupilli 6. §. item quæritur, de neg. geſt.* Sine iudice & ſine iudicio, vel extra iudicium, idem eſt: aut per iudicem ſine iudicio legitimo. Si ſine iudice indebitam domino pecuniam exegerit: quia nihil de hoc nomine exigendo dominus B mandaſſe videtur, *ut ait l. 6. §. Celſus, iiſdem verbis, de cond. indeb.* nec aliter ei, qui per errorem procuratori indebitum ſoluit, aduerſus dominum indebiti dictio competit: nec item fideiuſſores a procuratore dati, qui ſpoponderunt, dominum rem ratam habiturum, non aliter liberantur, quam ſi dominus ratam ſolutionem habuerit. Hoc n. caſu condictio eſt aduerſus dominum, ſi ſo- C lutionem ratam habuerit. Ergo ſi ſolutionem dominus ratam non habuerit, puta ſi eandem pecuniam, quamuis indebitam, ſed forte debitam ipſo iure, petere inſtituerit, id eſt, petierit, *ut in l. tio leg. 2. de orig. iuris.* Populus ſine certo iure primum agere inſtituit, id eſt, ſine certo iure egit, quomodo & alii auctores loquuntur: hoc caſu condictio indebiti, vel condictio ob rem dati, vel condictio D ſine cauſa. Concurrunt hæ fere ſemper condictiones: & liberum eſt actori hac vel illa vti: vel condictione furtiua, ſecundum diſtinctionem Accurſii, quæ veriſſima eſt. Condictio (inquam) competit non aduerſus dominum, qui ratam ſolutionem non fecit, ſed aduerſus

proc-

procuratorem, *leg. 16. sup. hoc titul. leg. si* A *procuratori 14. supr. de condict. causs. data. l. 8. C. de cond. indeb. l. falsus procurator. C. de furtis*, nisi scilicet (addenda est hæc exceptio) nisi is, qui pecuniam indebitam procuratori soluerit, procuratorem ipsum, vel fideiussores ab eo datos, qui de rato cauerunt, conuenire malit ex stipulatione de rato in id, quod interest: & hac via consecutus fuerit, quod soluit, & impensas a se in litem factas, B quam contraxit cum domino. Impensæ litis veniunt in æstimationem eius, quod interest. *l. qui solidam. §. etiam. de leg. 2.* Hoc vero casu, quem excepi in procuratore, cessat condictio indebiti, ne bis idem actor consequatur, ne bis idem procurator præstet, *vt in §. Iulianus in h. l.* quod æquitas non patitur, vt quis bis idem consequatur, vel ab eodem, vel ab alio atque alio: Idque etiam C agi tacito intellectu inter procuratorem, qui de rato cauit, & eum, qui indebitam pecuniam soluit procuratori per errorem. Iulianus existimat hoc (inquam) agi inter eos, ne scilicet, condictione agatur, sed actione duntaxat ex stipulatu, domino ratum non habente, quia in stipulationem de rato deducitur, quanti ea res est, id est, quanti stipulatoris interest, quod actor bis probe exigere non potest: D non autem in eam stipulationem deducitur pœna, quæ tamen deduci in eam stipulationem potuisset: fateor *leg. 6. de prætor. stipul. it.* Et deducta ac promissa pœna, proculdubio committeretur, ratum non habente domino, etiamsi iam actor condictione indebiti pecuniam indebite solutam consecutus fuisset, *leg. stipulatio ista §. alteri. de verbor. obligationib.* At stipula- E tio de rato, qua de agimus, non fuit concepta in pœnam certæ pecuniæ, sed in id, quod interest: Hæc si procurator si iе iudice pecuniam domino indebitam exegit. At si per iudicem, (si lite contracta vel contestata) dici potest (inquit) tentari potest, quod ait (quod postea non probat) fideiussores indistincte, qui cauerunt, dominum rem ratam habiturum, non teneri, si vel dominus ratam rem habuerit siue non, vel quia (inquit) nulla res est, quam dominus ratam habere possit: vel quia stipulatoris nihil interest, rem ratum haberi. Vtitur ἐνστάσει & ἀντιπαραστάσει, *vt Rhetores vocant*: quarum vtraque etiam auctores nostri sæpissime vtuntur, quod nulli obseruant, *vt leg. penultimo. de seru. export. l. 1 7. de auctor. tut. leg. ita tamen §. a patre, ad Trebell.* & Theoph. noster *§. atque. de act.* Et concipiuntur hæ duæ figuræ, vt res euidentius intelligatur, & apertius explicetur, hoc modo: *vt in Miloniana Cicero. Non occidi: & si occidi, vt tu ais, iure occidi.* Vel hoc modo: *Non licet marito adulterum vxoris occidere.* Et si licet non tamen licet alibi, quam domi suæ deprehensum, quod & verum est, *l. marito. de adulteriis.* Verum doceamus, qua ratione, dum Iulianus duplicem adfert rationem, vnam vocat ἔνστασιν: eodem exemplo alteram ἀντιπαράστασιν. ἔνστασις hæc est: *quia nulla res est*, inquit, & respicit ad formulam: Rem ratam haberi, *nulla* (inquit) *res est quam dominus ratam habere possit*: quandoquidem si qua res est, quam dominus ratam habere possit, ea est solutio procuratori facta: at quia solutio illa, cum facta sit auctoritate iudicis, per se satis rata est, certe non desiderat domini ratihabitionem. Quod enim ex caussa iudicati soluitur, recte soluitur & condici non potest. *leg. cum putarem §. in omnibus. Familiæ. hercisc. leg. fideiussor, Mandati leg. prim. C. de condict. indeb. leg. secund. C. de compensat.*

Et ob id initio huius l. ponit, sine Iudice procuratorem pecuniam indebitam exegisse. Idemq; similiter proponitur *in l. 8. §. 1. h. t. & l. seruo manumisso. de cond. indeb.* Ἀντιπαραστάσεως huius l. hæc est. Quia etsi solutio ista desideraret ratihabitionem domini, nihil interest stipulatoris, solutionem ratam haberi: quia nec ab eo pecuniá dominus recte petere potest, quæ recte auctore Iudice soluta est, nec reuocari potest. Et sane vbi stipulatoris nihil interest rem ratam haberi, stipulatio de rato non committitur, vt etiam ostendit *l. vl. in pr. h. t.* Ex his ἀνάσει & ἀντιπαραστάσει efficias, fideiussorē non teneri. Quid ergo? an is, qui perperam soluit procurato. i, damnū suæ pecuniæ faciet, quod eam a fideiussoribus petere non possit? an in damno morabitur? an iniuria afficietur? vt ait. Hoc vero durum & iniquum esset. Et ideo quod dixerat, dici posse, tentari posse: fideiussores non teneri prędictis rationibus, id tandem improbat & concludit: Domino ratum nō habente, fideiussores teneri stipulatori in id, quod interest. § *quod si procurator in h. l.* Hæc vero omnia sunt de pecunia indebita, quam procurator exegit, cui mandatum non erat, vt eam exigeret, aut cui mandatum esse non intelligitur, vt eam exigeret.

Ad §. Quod si procurator.

2. §. *Quod si procurator per Iudicem non debitam pecuniam exegisset, dici potest: siue ratam dominus habuisset, siue non habuisset, fideiussores non teneri: vel quia nulla res esset, quam dominus ratam habere possit: vel quia nihil stipulatoris interest, ratum haberi. Afficietur ergo iniuria is, qui procuratori soluit, magis tamen est, vt, si dominus ratum non habuerit, fideiussores teneantur.* 3. §. *Quod si debitam pecuniam procurator per iudicem, cui nihil mandatum fuerit, petierit: magis est, vt in solidum fideiussores teneantur, si dominus ratum nō habuerit.* 4. §. *Cum autem Procurator recte petit, Dominus perperam: non debet procurator præstare, ne iniuria iudicis dominus aliquid consequatur. Nunquam enim propter iniuriam iudicis fideiussores obligantur. Verius tamen est, hoc casu fideiussores, non nisi in impensas litis teneri.* 5. §. *Marcellus. Si Dominus ratam rem non habuerit, sed lite mota rem amiserit: nihil præter impendia in stipulatione ratam rem deducitur.*

NVnc tractemus de pecunia debita, quam procurator exegit, cum mandatum non haberet. Et hoc certe casu, siue procurator per iudicem, siue sine iudice pecuniam debitam exegit, domino ratum non habente, puta perperam petenti eandem pecuniam, debitori est cōdictio indebiti in procuratorem, vel cōdictio ob rem dati: vel condictio furtiua *l. si procurator §. 1. & vltim. De cond. caussa data*: vel eidem debitori est actio ex stipulatu de rato in eundem ipsum procuratorem, vel fideiussores eius in solidum, vt ait, nisi velit dominus, opposita exceptione doli mali, suscipere defensionem procuratoris, conuenti ex stipulatione de rato, eo quod, tametsi dominus litem amiserit, debitor, qui dominū superauit, quia ver⁹ fuerit debitor, debitor (inquā) ille annuis absolutus sit: domino petente eandem pecuniam: natura tamen debitor mansit: Res enim iudicata non tollit naturalem obligationem. *l. Iulianus de cond. inde.* Et hæc est sententia *l. 8. §. 11. h. t.* Quod autem natura debetur, satis constat, solutum repeti non posse. Domino autem ratam habente solutionem veri debitoris factam procuratori, proculdubio cessat condictio indebiti: perinde ac si verus debitor ipsi domino soluisset, & ideo, nec a procuratore, nec a domino,

quod

quod procuratori voluntate domini debitum & solutū est, vllo modo condici potest. Quæ est sententia §. *quod si procurator.* & §. *quod si debitam, in hac l.* in quo §. quod ait, domino ratum non habente, fideiussores teneri in solidum, hoc est, teneri in id omne, quod stipulatoris interest, non *vt in §. cum autem*, qui sequitur in impensas litis tantum. Denique ait, *in solidum*, ad differentiam sequentis casus, *in §. cum autem*, in quo tenentur tantum in impensas litis, vt puta. (Hæc est species §. *cum autem.*) Si procurator ex mandatu domini pecuniam indebitam per iudicem exegerit: si, quod in eo §. est, si recte petierit, puta, ex mandatu domini, ac deinde dominus ratam solutionē non habuerit; & quod iure non possit, eandem pecuniam petierit: & iniuria iudicis exegerit condemnato debitore: procurator vel fideiussores ab eo dati, qui de rato cauerunt, in hoc tantum tenentur, vt impensas litis resarciant stipulatori, non etiam, vt ei restituant, quod per iniuriam iudicis domino iterum soluere coactus est. Iniuriam enim procuratori factam, penes eum manere, quam in alium transferre æquius est, *l. exceptione. 68. de fideiussor. l. si per imprudentiam. de euict.* Et ad hanc Iuliani sententiam Marcellus annotauit, vt est *in isto §. cum autem*, idem dicendum esse, si dominus, qui perperam eandē pecuniam petierit, quæ mandatu suo iam procuratori suo soluta erat; etiamsi, vt oportuit, dominus superatus & debitor absolutus fuerit: si dominus nihil egit, petendo eam pecuniam, quam nec petere potest: idem, inquam, dicendum esse, nimirum; vt nihil in stipulationem de rato deducatur, præter impendia litis: quæ debitor fecit, cum se aduersus dominum defenderet: quoniam vltra ea impendia nihil debitoris interest, quod in stipulationem de rato venire possit. Sequitur §. 6.

Ad §. 6. Iulianus.

6. §. *Iulianus: Si procuratori eius, qui mortuus erat, sine iudice soluta fuerint legata: stipulatio committetur, nisi heres ratum habuerit: vtiq; si debita fuerint. Tunc enim non dubie interest stipulatoris, ratam solutionem ab herede haberi, ne bis eadem præstet.*

Quæ continet maior & difficilior pars *l. 22. rem rat. haber.* ea satis, vt arbitror, luculenta & perspicua feci. Reliqua nunc dabo, quæ sunt in ea lege. Ac primum §. *Iulianus si procuratori.* cuius §. sententia hæc est: Si procuratori legatarii post mortem legatarii, atque ita finita procuratione, finitove mandato heres, à quo legatum relictum est, ignorans mortem legatarii, id legatum soluit sine iudice, non conuentus actione ex testamento: Et procurator stipulanti heredi testatoris, ex edicto prætoris vti oportet, satisdederit: dominum, id est, legatarium rem ratam habere: heredi legatarii ratū non habente, stipulationē de rato committi: quia heredis testatoris, qui stipulatus est, rem ratam haberi, maxime interest, ratam solutionem ab herede legatarii haberi, ne bis idem legatum præstet, semel procuratori, & iterum heredi legatarii. Hæc est sententia huius §. satis aperta. Recte ponit solutum legatum sine iudice, *vt l. 13. § 1. hoc tit.* quoniam, si interueniente iudice soluatur, quod debitum erat legatum nihil attinet, cauerit de rato: quia debitor, qui ignorat mortem domini, & procuratori soluit, ipso iure liberatur, *l. inter caussas: mandati. l. penult. de reb. cred. l. 32. de solut.*

Ad §. 7. Si in stipulationem.

7. §. *Si in stipulationem ratam rem haberi hactenus comprehensum fuerit, Lucium Titium ratam habiturum: cum id apertè ageretur, vt heredis, ceterorumq; per-*

sona ad quas ea res pertineret, omitterentur: difficile est existimari, doli clausulam committi. Sane cum per imprudentiam hæ personæ omittantur, actio ex doli clausula competit.

SEquitur §. *si in stipulationem.* Stipulatio dominum ratam rem habiturum, quam procurator interponit, vel in personam concipitur, vel in rem, & generaliter, quod idem est. Et vtrum sit in personam, an in rem, id æstimatur, non tam ex verbis, quam mente conuenientium vel contrahentium, *vt l. iuris gentium. §. pacta. de pact.* Et siquidem in persona concipiatur. Exempli gratia: Procuratore satisdante L. Titium ratam rem habiturum; non etiam heredes vel successores L. Titii, etiamsi hoc sit expressum specialiter, ne scilicet L. Titii successores stipulatione comprehendantur; dummodo, vt ait, aperte id agatur, ne comprehendantur. Heredibus L. Titii ratum non habentibus, certe stipulatio non committitur ex clausula doli, quæ inseri solet stipulationi de rato, *l. 19. hoc tit.* Quia in eo, quod aperte agitur inter contrahentes mutuo consensu, nullus dolus superesse potest: & quod agitur in contrahendo, pro cauto siue expresso habendum est, *l. 3. C. de reb. cred.* quod scil. agitur aperte, vt ait hoc loco, quod etiam addi oportet *ad d. l. 3.* Etiamsi propalam verbis non exprimatur. At si in stipulatione de rato, cum id ageretur, vt ea comprehenderentur successores promissoris, vt stipulatio conciperetur in rem: si per imprudentiam stipulatoris heredes, vel bonorũ possessores, vel alii successores promissoris omissi sint per imprudentiam, non consulto consilio, non ἐκ προνοίας, vt Basil. habent; hoc casu heredibus L. Titii ratum non habentibus, stipulatio de rato committitur ex doli clausula, quasi dolo procuratoris, omissis heredibus promissoris. Et hoc optimum erit, vt hæc magis atq; magis intelligantur, proponere formulam stipulationis de rato. Formula hæc est, quam edimus, quæ habetur *in l. 13. § rem rat. hab. lib. 5. ex Minu. Natali: Quod nomine L. Titii a me fundus Sabinus petitur, amplius eo nomine neminem petiturum, cuius ea de re actio, petitio, persecutio sit: & ratum L. Titium habiturũ, heredemve eius, aut eum, ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit: quodcunq; mecum agetur, aut quanti ea res est, tantam pecuniam dari, dolumq; malum abesse, & abfuturum esse, hæc spondesne?* Hæc est formula stipulationis de rato, in qua, quod est, amplius non petiturum, satis patet *ex l. 15. eod tit.* cuius ea de re actio, petitio, persecutio sit, *ex l. 23. seq.* & ex Cicerone in Bruto: *Non solum, inquit, nisi prius a te cauero, amplius eo nomine, cuius petitio sit, non petiturum.* Et quod præterea additur, L. Titium habiturũ & successores eius, aut venientes ab eo personas, est hoc §. & quanti ea res est. Quæ est conclusio stipulationis *ex l. 3. & 8. § si quis a procuratore. h. tit.* De extrema clausula doli mali dolum malum abesse. Hic locus est euidentissimus. Venio ad §. penult.

Ad §. penult. Si procurator.

8. §. *Si procurator iudicium de hereditate ediderit, deinde dominus fundum ex ea hereditate petierit: stipulatio ratam rem haberi committetur: quia si verus procurator fuisset, exceptio rei iudicatæ dominum summoueret. Plerumq; autem stipulatio ratam rem haberi, his casibus committetur, quibus, si verus procurator egisset, domino aut ipso iure, aut propter exceptionem, actio inutilis esset.*

SI procurator, cui hoc mandatum non erat, nomine veri heredis egerit petitione hereditatis aduersus eum, qui hereditatem possidebat pro herede vel pro posses-

possessore: & satisdederit, dominũ ratam rem habere. Deinde dominus fundũ ex ea hereditate, tanquã heres vin dicauerit, & obtinuerit, stipulatio committi potest aduersus procuratorem & fideiussores eius: quia si verus hac in re procurator fuisset, si habuisset mandatum domini, dominum vindicantem fundum exclusisset exceptio rei iudicatæ, quod ea res in iudicium (hæc est formula exceptionis) B antea venerit, agente procuratore, *l. si mater. § hoc iure. de except. rei iudic.* Hæc, inquam, exceptio dominum exclusisset re iure iudicata. Quod si non iure, puta, per iniuriam, id est, iniustitiam iudicis, huius exceptionis ratione non habita, dominus fundum euicisset, hoc præfato casu, vt dicitur *in §. cum autem.* stipulatio non committeretur, nisi ad impensas litis. Plerunque autem, vt ait, stipulatio C de rato committitur (quæ definitio notanda est: Omnes definitiones fiunt de iis, quæ plerunque eueniunt) plerunque, inquam, stipulatio committitur his casibus, quibus, si verus procurator egisset, agens dominus excluderetur ipso iure, vel per exceptionem: ipso iure, veluti solutione facta vero procuratori, *l. 12. de solut.* per exceptionem, veluti re iudicata, secundum verum procuratorem, vt in D hac specie, vel aduersus verum procuratorem. Et nihil est præterea in §. penultimo.

Ad §. vlt. Qui patris nomine.

9 §. *Qui patris nomine iniuriam agit ob eam rem, quod filius eius verberatus pulsatusve sit: in stipulatione cogendus est, si id quoq; personam comprehendere: præsertim cum fieri possit, vt pater ante decedat, quam sciret procuratorem suum egisse, & ita iniuriarum actio redeat ad filium.* 10 §. *Sed* E

A *etsi nepoti iniuria facta fuerit, & procurator aui propter hanc caussam iniuriarum aget: non solum filii, sed etiam nepotis persona comprehendenda erit in stipulatione. Quid enim prohibet, & patrem & filium, antequam scirent, procuratorem egisse, decedere? quo casu iniquum est, fideiussores non teneri, nepoti iniuriarum agente.*

VLtimus §. est de actione iniuriarum, quæ patri competit suo quidem nomine ex prætoris edicto: nomine autem filiifam. *ex l. Corneliа. de iniur.* quod filius verberatus pulsatusve sit: quæ eadem actio *ex l. Cornel. de iniur.* & filiofam. competit absente patre; etiamsi non caueat, rem ratam patrem habiturum, *l. 5. §. illud quæritur. & §. seq. de iniur.* Hæc verba, quę hoc loco vsurpat Iulianus, *quod filius verberatus pulsatusve sit*, sunt ex formula legis Corneliæ, siue actione iniuriarum ex lege Cornelia, *vt d. l. 5.* Docet autem hoc loco Iulianus, procuratorem patris nomine agentem, iniuriarum ex l. Cornelia ob iniuriam filio eius illatam, cauere debere reo, non tantum patrem, sed & filium ratum habiturũ: quia fieri potest, vt pater ante decedat, quam ratum habuerit, & scierit, procuratorẽ egisse suo nomine iniuriarum: & ita, vt actio iniuriarum redeat ad filium mortuo patre, siue morte patris filio sui iuris effecto: quo casu, si filius ratum non habeat, quod gestum est in iudicio cum procuratore patris, æquum est, stipulationem & satisdationem de rato committi. Idemque dicendum est, vt ait, si nepoti ex filio, qui est in potestate aui, facta sit iniuria: & aui nomine procurator eius agat iniuriarũ. Nam & hoc casu in stipulatione de rato, & aui, & filii, & nepotis personas comprehendere debet.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LVII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 59. Minor viginti quinq;. de euictio.

Minor viginti quinq; annis fundum vendidit Titio, cum Titius Seio, minor se in ea venditione circumscriptum dicit: & impetrat cognitionem non tantum aduersus Titium, sed & aduersus Seium. Seius postulabat apud prætorem, vtilem sibi de euictione stipulationem in Titium dari. Ego dandam putabam, respondi: Iustam rem Seius postulat. Nam si ei fundus prætoria cognitione ablatus fuerit: æquum erit, per eundem prætorem & euictionem restitui.

QVæ vna lex est ex lib. 57. ea est *l.39. de euictio.* Quæ tota lex est, aut pertinet ad stipulationem duplæ euictionis nomine ab emtore interpositam; quam constat esse prætoriam, cum veniat ex edicto ædilium Curulium, ex edicto ædilitio, quod pars est iuris prætorii, *l.1.§.penult. de præt. stipul. l.20. rem rat. haber. l.5.§.item dupla. de verb. oblig.* Et initio quidem huius legis proponitur, quod & *in l.3.§.interdum. de minor. 25. annis.* adolescenti siue minori viginti quinque annis, circumscripto in negotio aliquo subueniri per restitutionem in integrum. Addit tamen, non in personam tantum, sed etiam in rem, hoc est, non aduersus eum, cum quo negotium gessit, contraxitve: sed etiam aduersus quemlibet possessorem rei, ad adolescentem pertinentis, cum quo nihil contraxit. Exempli gratia: Si minor viginti quinque annis interposito decreto

A prætoris (vt oportet, & Accursius supplet rectissimum, supplendumq; nobis est in omnibus similibus.) Si, inquam, minor viginti quinq; annis permissu prętoris, fundum Titio vendiderit: & in ea venditione circumscriptus fuerit: ac deinde Titius eundem fundum vendiderit Seio, minor restituitur in integrum, non tantum aduersus Titium, cum quo contraxit,
B sed etiam aduersus Seium possessorem fundi, & beneficio restitutionis fundum suum recipit & aufert Seio. Restitutionem illam in integrum Iulianus cognitionem prætoriam vocat, *vt d. l.13. §.interdum. & l.24.§. vlt. de minor.* quia ad eam restitutionem non in iure ordinario, per actionem scilicet, per iudicem specialem à prætore datũ, vt fit in aliis caussis, peruenitur: sed extra ordinẽ, præto-
C re ipso cognoscente, & iudicante: atque ideo extra ordinarium auxilium, & dicitur *l.16. eod. tit.* quæ cognitionis sunt prætoriæ: sed quæ sunt cognitionis vel præsidalis, vel principalis, separantur ab iis, quæ iuris ordinarii sunt. Suetonius in Claudian. *Rem*, it quit, *cognitionis esse* (legantur quæ præcedunt) *sed ordinarii iuris*, id est, rem non esse talem, vt à princi-
D pe iudicari debeat, sed à iudicibus ordinariis solemni modo. Inde vero quæritur: an minore restituto in integrum, cognitione prætoria aduersus Seium, an iure Seius ab eodem prætore desideret, eodem tempore sibi etiam restitui vtilem actionem, ex stipulatione duplæ, in Titium auctorem suum, quod fundus sibi cognitione prætoria euictus, & ablatus sit? Et respondet Iulianus: Iustam rem Seium

Sessum postulare: nimirum, quia restitutionem omnem in integrum reciprocam esse oportet, *l. 24. § penult. de minor.* Dixi, ex stipulatione duplæ, ducto argumento ex illis verbis Iuliani, *vtilem stipulationem*: quandoquidem, vt initio dixi, tota lex est de stipulatione duplæ. Et in hoc tractatu, qui dicit stipulationem simplicem, dicit stipulationem duplæ: qua venditor emtori promittit duplum pretii, ab emtore sibi soluti, si res vendita emtori euincatur. Et hoc quoque Raphael Fulgosius animaduertit hoc loco, quamuis, vt mos erat illius temporis, conetur vtrumque defendere: communem opinionem Accursii, & ceterorum, qui existimabant, euictionem Seio restitui in simplum duntaxat.

Ad §. 1. huius l. 15. Si seruus tuus emerit.

1. §. Si seruus tuus emerit hominem, & eundem vendiderit Titio, eiusq; nomine duplam promiserit, & tu a venditore serui stipulatus fueris: si Titius seruum petierit, & ideo victus sit, quod seruus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset: superest Publiciana actio. Et propter hoc dupla stipulatio si non committetur. Quare venditor quoq; tuus agentem te ex stipulatu, poterit doli mali exceptione summouere. Alias aut si seruus hominem emerit, & duplam stipuletur: deinde eum vendiderit, & ab emtore euictus fuerit: domino quidem aduersus venditorem in solidum competit actio: emtori vero aduersus dominum duntaxat de peculio. Denuntiare vero de euictione emtor seruo, non domino debet. Ita enim, euicto homine, vtiliter de peculio agere poterit. Sin autem seruus decesserit, tunc domino denuntiandum est.

NVnc venio ad §. penult. huius legis. Duo proponuntur casus: Prior hic

A est: Seruus tuus hominem, id est, seruum alium emit voluntate tua, te à venditore hominis stipulante duplam euictionis nomine: idemque seruus tuus, eundem hominẽ Titio bona fide ementi vendidit, & tradidit sine voluntate tua: atque ideo Titium hominis præter tuam voluntatem, aut contra voluntatẽ tuam dominum fecit: & Titio idem seruus duplum promisit euictionis nomine. Post

B deinde Titius casu quodam amissa possessione hominis, eum hominem petiit à possessore, directa in rem actione: & victus est quasi non dominus: quia nec seruus tuus eum dominum fecerat. Directa in rem actio domini est, in qua scilicet disceptatur, vter sit dominus, actor, an reus? Merito igitur Titius victus est directo iudicio in rem, quasi non domi-

C nus, qui si egisset Publiciana actione in rem, de qua est titulus in iure, quæ datur bonæ fidei possessori, amissa possessione, etiamsi eius rei dominium nactus non fuerit per traditionem aut vsucapionem: Si, inquam, egisset Publiciana, sane victus non fuisset: quia in actione Publiciana ius melius habuit. Vnde quæritur, an posteaquam victus est directo iudicio in rem, an adhuc integrum ei sit,

D an agere ei liceat Publiciana, aduersus possessorem hominis, à quo iudicio directo in rem superatus est? Et ait, quod est valde notandum, ei superesse Publicianam: atque ob eam rem, quod Publiciana ei supersit, ad hominem vindicandum, non committi stipulationem duplæ: neque Titio aduersus te de peculio scilicet, neque tibi quoque cum effectu aduersus eum, à quo seruus tuus eum

E hominem emerat, & à quo tu etiam stipulatus fueras duplam: quoniam agente te ex stipulatione duplæ, emtor submouere potest, exceptione doli mali: quasi dolo malo facias, qui agas euictionis nomine: homine eo, quem ser-

BBbbb

A nus tuus emit, nondum euicto prorsus, cum adhuc possit eum hominem reciperare is, cui idem seruus tuus eundem hominem vendidit, actione Publiciana instituta aduersus possessorem, tametsi is possessor vicerit directo iudicio in rem. Vnde sic statuamus: Qui vincitur directo, & ciuili iudicio in rem, non ideo continuo vincitur & vtili seu prætorio. Publiciana vtilis & prætoria in rem **B** actio est. Denique victo directo iudicio & postea agenti vtili in rem, non obstat exceptio rei iudicatæ; quoniam alia res est, de qua agit iterum. Quod, & qui (succumbens in vindicatione rei directa, non agit de euictione, si superest sibi Publiciana vel vtilis rei vindicatio) summarium, vt vocant, fecit, *l. 66.*]. *hoc tit.* ex ea lege colligit sane rectius, **C** quam alii, qui ex ea lege contrarium eliciunt absque vlla ratione. Sit igitur hoc firmum & ratum, eum, qui superatus est, directa actione in rem, non prohiberi postea agere Publiciana: si vtraque egerit simul, & directa & vtili, & superatus fuerit, litemque amiserit. Sane fateor, nullam ei superesse actionem, & committi stipulationem duplæ. Quin autem possit vtraq; actio coniungi sub**D**disiunctim, non est dubium, sicut constat, & petitorio & possessorio simul agi posse, *l. naturaliter. de acquirend. possess. cap. pastoralis. extra de caussa possess. & propr. lib. 2. tit. 12.* Et generaliter, vt Baldus definit *in l. 1. C. de furt.* duas contrarias actiones, duove contraria remedia cumulari posse subdisiunctim. Et hoc quoque interpretes de Publiciana actione in rem, vt cumulari possit directæ, inter**E**pretes, inquam, confirmant *ex c. Abbate sane. de sent. & re iud. lib. 6.* Nihil opus erat tali confirmatione. Nam res omnino ita se habet, vt dixi, & confirmatio illa infirmissima est. Nam ibi Pontifex ait de eo, qui generaliter proponit

actionem suam, proponit vel in rem, vel in personam, non expressa caussa actionis specialiter, vt puta, qui petit certam pecuniam, qui certam pecuniam sibi deberi dicit, nec adiicit, ex qua caussa, an mutui, an stipulationis, an legati, vel etiam, qui rem suam esse dicit iure dominii, & iure quasi dominii, nec exprimit dominii caussam, ex illis verbis, *vel iure dominii, vel iure quasi dominii.* Iure dominii, de quo scilicet agitur directa actione in rem, vel iure quasi dominii, de quo statuit agi in actione Publiciana. Ergo inde, vt colligunt illi, potest coniungi vtraque actio, directa vt dominii, & Publiciana iure quasi dominii, quæ nunquam fuit mens Pontificis. Hoc enim non distinxit separatim, vt siue agas iure quasi dominii, siue non, coniunctim, sed separatim iure quasi dominii, non expressa caussa, ius illud obtineat, quod in eo capitulo statuitur, non indigebat illa sententia tam infirma confirmatione. Infirmæ confirmationes suspectas sententias faciunt. Ad hæc notandum est, male quosdam colligere, *ex l. si mater. §. eandem. de except. rei iudic.* eum, qui agit directa in rem actione, etiam Publicianam in iudicium deducere videri, quod ille §. eandem, dicat, qualecunque dominium, id est, omnis generis dominium, in rei vindicationem directam deduci: Ergo, inquis, & vtile dominium, de quo proprie est actio Publiciana. Primum enim, nullum esse vtile dominium aio, quod & feudorum Scholiastes adfirmat *in tit. de alienat. feudi paterni.* Deinde actionem Publicianam esse quidem vtilem in rem actionem dico, non tantum de dominio vtili in ea agi, quod nullum est: sed de quocunque & qualcunq; dominio esse, dominio puta Bonitario, & de dominio Quiritario, vt Theophil. noster loquitur *in tit. de libertat.* vel, vt Ioannes ait, de dominio quæsi-

to iu-

eo iure ciuili, veluti vsucapione, de quo singitur (& ita est) esse actio Publiciana: quamuis, qui ea agit, nondum vsuceperit. Actio Publiciana est fictitia actio, de dominio quæsito iure naturali, velut traditione veri dominii. Sequitur in hoc §. alius casus illo loco: *Alius autem, si seruus, &c.* Si seruus tuus hominem emerit à Gaio, & duplam stipulatus sit pro euictione, & mox eundem hominē vendiderit Titio, caueritq; de dupla, & Titio fuerit euictus, tibi aduersus venditorem, id est, Gaium competit actio in solidum, ex stipulatione duplæ tibi quæsita per seruum tuum: Titio autem in te est actio ex stipulatione duplæ interposita à seruo tuo, de peculio duntaxat, non in solidum. Conuento autē Titio, vt ei committatur stipulatio duplæ peculiotenus, vt dixi, aduersus dominum, si homo euincatur, satis est seruo, qui vendidit, Titio denuntiare: satis seruū laudari auctorē, & certiorari de controuersia mota emtori, si modo seruus innuat. Nec necesse est laudari dominum aliter, quam si seruus desierit esse in reb. humanis. Laudare auctorem, id est, vocare. Dixi, hunc casum alium esse à priore, nimirum (nam & hoc demonstrandum) quia priore casu Titius, qui hominem à seruo suo emit & accepit, amissa possessione, egit aduersus possessorem directa in rem actione, & nec obtinuit: & non ideo tamen Titio committitur stipulatio duplæ, quia superest ei actio Publiciana, qua ereptum sibi hominem directo iudicio recipere, & victori auferre potest. Posteriore vero casu non Titius egit, sed dominus aduersus Titium & hominē euicit Titio, quo casu, vt Titio committatur stipulatio duplæ, necesse est, initio controuersiæ motæ de proprietate hominis laudari & denuntiari seruum, si viuat, vel dominum, si seruus non viuat. Illaudatus, non denuntiatus auctor primus, id est, venditor: auctor secundus est fideiussor venditoris, quem etiam laudari oportet. Illaudatus, inquam, non denuntiatus auctor primus, auctoritatis siue euictionis nomine, neque ex emto tenetur emtori in id, quod interest, neque duplo tenetur ex stipulatione, *l.1. & 8. C.de euict.*

Ad §. 2. Si à me bessem.

2. §. *Si a me bessem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit: si quidem ex besse, quem a me acceperas, semis petitus fuerit, Titius nō tenebitur. Si vero triens, quē Titius tibi tradiderat, & sextans ex besse, quē a me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro sextante euictionē tibi præstabimus.*

EXposuimus initium *l.39. de euictio. & §.1.* Nunc reliqua videamus. In §. *bessem*, hæc proponitur species: Ego & tu, cum haberemus fundum communem pro besse & triente (arbitror, vobis notas esse partes assis, nemo ingredi debet scholam Iuris, quin illas calleat.) Ego igitur, vt cœpi dicere, & tu, cum haberemus fundum communem pro besse & triente, me puta in eo fundo habente bessem, te trientem, cum fundū vendidimus, præstita cautione duplæ euictionis nomine. Quidā euicit emtori semissē totius fundi: et á pro parte cōmittitur stipulatio duplę. At quęritur, emtori aduersus quē ea stipulatio committatur, an aduersus me, an aduersus te? Et videndū esse ait, vtrū ex besse meo semis euictus sit? ita vt ex eo besse remanserit tantū sextans apud emtorē. & hoc casu, tu nō teneris de euictione, quia nihil ex tuo triente euictū est: an vero triens tuus fuerit euictus, & sextans ex besse meo, triens & sextans efficiunt semissē fundi. Et hoc casu tu pro triente, ego pro sextante emtori euictionē pstare debemus. Male posui in prima parte huius distinct. ex besse meo semissē esse euictū, nō adiiciens, nō semissē euictū

eſſe beſſis, ſed ſemiſſem aſſis: qua de cauſ- A ſa adieci ex beſſe remanſiſſe tantum apud emtorem ſextantem, id eſt, duas vncias, euictis ſcilicet ſex. Cuius autem noſtrum ex parte fundi ſemis euictus ſit, vel ſi vtriuſque ex parte euictus ſit: quantum ex cuius parte demtum ablatum ſit, id ex petitione actoris intelligi poteſt, quæ ita concipi debet, vt deſignet, quam, cuius partem & quotam, cuiuſque vindi- B cet is, qui agit rei vindicatione, *l. 6. de rei vindic.*

Ad §. 3. Pater ſciens.

3. §. *Pater ſciens filium ſuum, quem in poteſtate habebat, ignoranti emtori vendidit. Quæſitum eſt, an euictionis nomine teneatur? Reſpondit: qui liberum hominem ſciens, vel ignorans tanquam ſeruum, vendat: euictionis nomine tenetur. Quare et- C iam pater, ſi filium ſuum tanquam ſeruum vendiderit, euictionis nomine obligatur.*

SEquitur §. *pater ſciens.* De patre hoc loco agitur, qui ſciens filiũ ſuum tanquam ſeruum ſuum, ignoranti emtori vendidit, quod olim quidem potuit, iure patriæ poteſtatis: quo iure filii erant, vt Cedrinus ait, ἐν οἰκετῶν μοίρᾳ, vice ſeruorum. Simplicius in Epictetum: οἱ παλαιοὶ τῶν ῥωμαίων νόμοι ... D ... τοῖς γονεῦσι ἐπέτρεψαν. *Veteres enim,* inquit, *Romanorum leges vendere volentibus parentibus filios ſuos (quos ſcilicet in poteſtate habebant) eis permittebant.* Idem vero hodie pater non poteſt, ne ignoranti quidem emtori, *l. 1. C. de patrib. qui filios diſtrax.* Itaq; filio vendito à patre liberũ eſt, ſe aſſerere & vindicare in libertatem, vt poteſt & alius quilibet. Imo & pater ipſe, quod nouũ eſt, qui vendidit filium, E liberali cauſſa, manu aſſerere in libertatem, atque ita, quod ipſemet fecit, infringere, *l. 1. C. de liberal. cauſſ.* Libertatis publica tutela eſt. Vindicato filio in libertatem, ſane æquum eſt, bonæ fidei A emtori à patre euictionem præſtari: non tantum ſi ſciens, vt hic ponit, ſed etiam ſi ignorans vendiderit filium, quem ſeruum eſſe arbitrabatur, exemplo extranei: qui ſciens ſiue ignorans liberũ hominem vendiderit ignoranti, tanquam ſeruum, libero homine vindicato in libertatem, euictionis nomine, tenetur emtori ex ſtipulatione duplæ, vel actio- B ne ex emto, quanti emtoris intereſt, *l. ſi tibi liberam. C. de euict.* Et hoc eſt, quod habetur *in § pater.*

Ad §. penult. Qui ſtatu liberum.

4 §. *Qui ſtatu liberum tradit, niſi dixerit, eum ſtatu liberum eſſe, euictionis nomine perpetuo obligatur.*

IN §. 1. quod dixit de libero homine vendito, idem obtinere dicit in ſtatu li- C bero, id eſt, in ſeruo, cui ſub conditione teſtamento domini data libertas eſt, quem ſi quis ſciens ſtatu liberum, ignoranti vendiderit, adueniente die, in quo teſtator contulit libertatem, euictionis nomine, perpetuo obligari ait. Actio de euictione perpetua eſt, vel ex emto, vel ex ſtipulatu, *l. ſi euictum. hoc tit. l. 21. C. eodem tit.*

D

Ad §. vlt. Qui ſeruum venditum.

Qui ſeruum venditum tradit, & dicit, vſumfructum in eo Seii eſſe, cum ad Sempronium pertineat: Sempronio vſumfructum petente, perinde tenetur, ac ſi in tradendo dixiſſet, vſusfructus nomine aduerſus Seium non teneri. Et ſiue vere Seii vſusfructus fuerit: legatus autem ita, vt cum ad Seium pertinere deſiiſſet, Sempronii eſ- E ſet: Sempronio vſumfructum petente tenebitur: Seio agente, recte defugiat.

REſtat §. vlt. cuius ſententia hæc eſt: In priori parte venditorem ſerui, qui palam edicit, vſumfructum eius ſerui eſſe Seii, qui non erat Seii, ſed Sempronii

Sempronio vindicante vsumfr. euictionis nomine obligari, quia pro eo est, ac si inter ementem vendentemq; conuenisset, euictionem præstari, quandocunque alio quam Seio euincente vsumfr. serui. Ergo Sempronio euincente vsumfr. stipulatio duplæ committitur, tanquā euicta parte hominis, cuius instar vsusfr. etiam obtinet. Et hoc quoq; ostenditur *in l.15.§.1.& l.46.& 49.in f.l. stipulatio ista.§. si quis forte. de verb.obl.l. in vendendo. de cōtrah.empt.* Verum huic sententiæ, quæ proponitur, & a me iam explicata est in priori parte huius §. vehementer obstare videt *l.7. de act. empt* quæ fundo vendito, excepto vsufr. id est, vendita nuda proprietate fundi, si venditor vsumfr. quem excepit, dixerit esse Seii, qui erat Sempronii, quamdiu remansurus erat vsusfr. apud Seium, si vsufructuarius fuisset, id est, quandiu viuit Seius integer sui status, ait Sempronio euincente vsumfru. non esse emtori euictionis nomine regressum, siue *ἀναγωγὴν* vt vocant, aduersus venditorē. Dici potest cum Accurs. *in d.l.7.* venditorem primum excepisse, & dedixisse vsumfru. generaliter. Deinde dixisse, vsumfru. Seii esse, qui erat alterius, non Seii. Itaq; sensisse hoc & voluisse etiam videri, quandiu viueret Seius, & in suo statu maneret: Si quis alius euinceret vsumfru. quicquam aliud emtori euictionis nomine præstari. In hoc vero §.vlt. venditorem generaliter non dixisse vsumfr. Et ideo euincente Sempronio, vsumfructum, statim non exspectata morte, aut cap. diminutione Seii, ex stipulatione de euictione agi posse, fateor hoc dici potest non improbabiliter: At certe verius est, vsumfr. exceptum fuisse *in d.l.7.* Seii caussa, cuius vsumfru. esse mox declarauit, vt etiam *in l. sub conditione. de vsufr. l.62.§.vlt. hoc tit.* [illegible] (inquam) exceptum Seii caussa, Seii [illegible] non generaliter. Et hoc quoque [illegible] esse vendicamus, quandiu vixerit Seius capitis integer, quamuis id sit omissum in h.§. non omnia exprimi possunt: Sempronio vsumfr. vindicante aduersus venditorem, ex stipulatione de euictione agi non posse. Deniq; quod deest in h.§. hac in parte supplendum esse ex *d.l.7.* Bona est interpretatio, quæ fit mixtis duab. legibus, mixtis duobus legū capitulis. *l. Gallus § vlt. de lib. & posth.* Bona interpretatio quæ ducitur ex coniunctione duarū legum, *ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν*, vt Græci aiunt *in l.2. de nox act.* In posteriore parte subiungitur alius casus, hic nimirum: Si venditor serui dixerit, vsumfr. Seii in eo esse: & reuera Seii vsusfru. non fuerit: Priori parte Seii non fuit vsusfru. sed Sempronii: In hac posteriore Seii vsusfru. fuit. Sed & si hoc reticuerit venditor, eundem seruum ita Sempronio legatū fuisse, vt cum Seii desiisset esse vsusfructus, si morte Seii, aut capitis diminutione, vt (inquam) finitus vsusfru. in persona Seii, mox inciperet in persona Sempronii: si hoc reticuerit, Seio, cuius vsusfruct. erat, substitutum esse Sempronium. Certe hoc casu Sempronio vindicante vsumf. finitum in persona Seii, vēditor tenetur euictionis nomine, quod de Sempronii substitutione, siue de legato celauerit emtorem. Seio autem vindicante venditor, quia prædixit emtori vsumfru. esse Seii, recte defugiet, inquam, id est non tenebitur de euictione. *vt leg. in exsecutione § in solidum. l. cum ex causa. de verb. obl.* Similiter vno ex heredibus venditoris defugiente, ait omnes heredes defugisse videri: dicunt defugere simpliciter. Ceterum integra est oratio, defugere auctoritatem apud Ciceronē: Terentiū. & Plaut. *Renocare*, id est, recusare actionem, pro euictione, aut defensione rei siue litis. *vt leg. vltim. hoc titul.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Librum LVIII. Respons. Saluii Iuliani
Recitationes solemnes.

Ad l. Si is qui satis a me. 40. de euictionibus.

Si is, qui satis a me de euictione accepit, fundum a me herede legauerit: confestim fideiussores liberabuntur: quia etiamsi euictus fuerit ab eo, cui legatus fuerat: nulla aduersus fideiussores actio est.

HOdie explicabimus ea, quæ nobis relicta sunt ex lib. 58. & maiorem etiam partem a libr. 59. In lib. 58. tractauit etiam Iulianus de stipulatione duplæ, quam de venditore emtor euictionis nomine stipulari solet, & de stipulatione damni infecti, quæ & ipsa prætoria est *l. 1. § cautionales. de præt. stipu.* & de stipulatione duplæ. Ex hoc libro est *l. 40. & l. 43. de euict.* In l. 40. ostenditur, venditorem fundi, qui stipulanti emtori duplam promisit datis fideiussoribus: venditore (inquam) fundi confusione liberato, puta adita hereditate emtoris, etiam fideiussores a venditore datos pro euictione, qui auctores secundi appellantur, liberari. Quia nemo potest eidem, pro eodem ipso obligatus esse. Nemo sc. potest heredi venditoris pro eodem ipso obligatus esse. *l. hered. § quod si l. si quis pro eo herede § 1. l. Græc. de fideiuss. l. qui hominem § quondã. de solu. l. tutor. ad Senatusc. Velles.* Confusione igitur oblata obligatione principali, quæ tota tollitur & perimitur confusione & naturalis, scilicet, & ciuilis: & consequenter perimitur etiam fideiussoria: quod vtiq; verum est in hac specie, etiamsi fundus ille apud emtoré, eundemq; heredem venditoris non permaneat, sed alii præstetur, cui ab eo herede, eodemq; emtore, testamento venditoris fundus legatus est: quia aditione hereditatis, semel vt confestim principalis & fideiussoria obligatio tota peremta & confusa est: quoniam ius debitoris & creditoris deuenit in vnam eandemque personam: quamobrem vt postea legatario fundus euincatur, fideiussores non tenentur, quia tota obligatio peremta est. Et hæc est sententia l. 40.

Ad l. Vaccæ. 43. de euictionib.

Vaccæ emtor, si vitulus, qui post emtionem natus est, euincatur, agere ex duplæ stipulatione non potest. quia nec ipsa, nec vsusfructus euincitur. Nã quod dicimus, vitulum fructum esse vaccæ: non ius, sed corpus demonstramus. Sicuti prædiorum frumenta, & vinum, fructum recte dicimus: cum constat, eadem hæc non recte vsumfructum appellari.

IN l. 43. ostenditur, vaccæ emtoré, vaccæ fœtæ, id est, grauidæ: si vitulus post emtionem natus & euictus sit, non posse agere ex stipulatione duplæ aduersus vẽditoré: quia neq; vacca euicta est, de qua interposita est stipulatio: neque pars, aut quasi pars eius, veluti vsusfru. vaccæ, qui quasi pars rei cuiusq; esse censetur, quoniam omne emolumentum rei cõtinet, euicto vitulo fructus quidem euictus est, quoniam vitulus vaccæ fructus est *l. in pecudum Tit. seq. prox.* At vsusfr. vaccæ euictus non est: aliud est fructus, longe aliud vsusfructus. Vsusfru. in iure consi-

stit,

sit, nimirum, quia nihil aliud est, quam ius alienare vtendi fruendi, ius incorporale, quod intellectu solo abstrahitur, sensibus percipi non potest. Fructus autē est res corporalis, veluti hœdi, agni, vituli, poma, frumenta, vina: quæ, ineptus fueris, si vsumfructum dixeris. Quamuis autem euicto fœtu emti animalis, emtori nō competat actio ex stipulatione duplæ, vt habetur in h. l. competit tamen actio ex emto, quanti interest, fœtum habere, exemplo partus ancillæ venditæ, qui si euincatur, quamuis non suppetat emtori actio ex stipulatione duplę *l. prox. s.* quæ omnino accipienda est ex stipulatione duplæ, competit tamen actio ex emto, si quid interest. *l. 8. l. 16. in pr. h. tit. l. 11. §. si quis rem. de act. emti. l. 8 1. §. Iulia. de leg.* 1. Et similiter quamuis naue aut domo vendita, & tabulis quibusdam nauis euictis, aut cæmentis domus, vel columnis, nō competit emtori actio, ex stipulatione duplæ, quia nec singulæ illæ res venditæ sunt, neq; nauis aut domus venditæ partes esse intelliguntur *l. 36. s. h. tit.* quæ etiam accipienda est de stipulatione duplæ, cum & ibi Basilica addant εἰς τὸ διπλάσιον in duplū: competit tamen actio ex emto, si quid intersit, *l. cum §. si autem columna. de vsurp. & vsucap.* Et sic aliis plerisq; casibus locum non habente stipulatione duplæ, ex emto agi euictionis nomine posse constat, *ex l 23. & 41. § 1. h. tit.* id est, ex stipulatione damni infecti. Ex hoc lib. tantum habemus *l. 42. de damno infecto.* eamque pusillam, quæ hoc vult.

Ad l. Si Seruus communis. 42. de damno infecto.

Si Seruus communis damni infecti sti-
E
A *pulatus fuisset: perinde habetur, ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur.*

SI duo sint domini ædium, qui stipulatione damni infecti sibi prospicere velint aduersus vicinum, cuius ædes suis damnosæ imminent, vel ex cuius ædibus vitiosis, periculum timent, nihil interest, vel ipsi sua voce, pro partibus, quibus dominium in ædibus communibus habeant, *vt l. ex damni. §. quoties ex damni h. t.*
B Nihil (inquam) interest, ipsi stipulētur damni infecti, an seruus communis eorum (quia vox serui, vox domini videtur, sicut vox filii, vox patris) *§. si vero. Instit. de inut. stip.* Et seruo igitur communi stipulanti, verum est, stipulationem dominis committi, si ædes vicini corruant, & ruina ædium vicini damnum inferat ædibus communibus: stipulationem, in-
C quam, committi, non pro partibus, quas in seruo habent, sed pro partibus quas in ædibus communibus habēt. Quod recte notat Accurs. *& ad l. 5. de stipu. seruorum.* vbi ex stipulatione serui communis, ait alienationem acquiri dominis pro parte, qua dominium in seruo habent. Idē Accurs. etiam recte respondit, verum id esse, si res, quam in stipulationem deduxit seruus communis, possit dominis acqui-
D ri pro partibus, quas in seruo habēt, quia sæpenumero alterutri dominorum fiat iniuria. Quid enim si vnus habeat in seruo communi deuncem, alter vnciam tātum, an habenti deuncem, committetur stipulatio damni infecti pro deunce? Minime: quia nō potest committi quidquam vltra partem damni, quod passus est, *d. §. quotiens damni, & l. plures h. tit.* quia nec pluris eius interest.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LIX. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 6. & 8. de suis & legit. hered.

L. 6. Titius, exheredato filio, extraneum heredem sub conditione instituit quæsitum est: si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset, & filiũ procreasset, & decessisset, deinde conditio instituti heredis defecisset: an ad hunc posthumum nepotem legitima hereditas aui pertineret? respondit: Qui post mortem aui sui concipitur: is neq; legitimam hereditatem eius, tanquam suus heres, neq; bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui, moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit.

L. 8. Item prætor edicto suo proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt: non proprie, sed per abusionem vel potius ἀναφορικῶς, id est, per relationem accidit.

EX 59. libr. explicabo vel maiorem partem, & paucis. Post tractatum de stipulatione, qui late diffusus & dissipatus erat, ita vt ex eo Iul. impleuerit 7. libr. quia stipulatio perambulat omnes contractus, omnia negotia: ab hoc libr. 59. cœpisse Iulianum tractare de legitimis D heredibus, lex *6. & l. 8. De suis & legitim. heredib.* præbet argumentum & cetera quoq; omnia, quæ supersunt ex hoc lib. & apertissime quidem *l. 6. & 8.* In quibus id quæritur, si quis exheredato filio suo extraneum scripserit sub conditione aliqua: & post mortem patris filius vxorē duxerit, & ex ea filiũ susceperit, mox vita

A decesserit filius, qui vxorē duxerat, & filiũ procreauerat, relicto filio: deinde conditio heredis testamento scripti defecerit, atq; ita cœperit esse locus successioni ab intestato, quæritur, an ad hunc posthumũ nepotem pertineat legitima hereditas aui, deficiente herede testamentario? Et Iuli. respondit, cuius responsi & mentio fit *in l. 47. § Paulus respondit, nepoté. de bon. libert.* respondit, in quem ad eum hereB ditatem nõ pertinere: quia neq; testator auus ille fuit, neq; hic nepos testatoris, cũ moriente testatore conceptus nondum fuerit, & neq; iure ciuili ad eũ pertinere tanquam suum heredem, neq; iure prætorio tanquam cognatũ, quia nullo iure cognationis partem sui patris attigit. Lex 12. tab. quis defuncto mortis tempore fuerit suus heres, vel proximus agnatus, spectandum esse censet, vt verba illa indicãt, C quæ sunt de legitima hereditate, si intestato moritur *l. 9 § pen. de lib. & posth.* quę retulit etiam Iul. *lib. sing. reg.* & M. Tullius in Rhetoricis. Et mortuus vtiq; videtur intestato etiam is, qui testamentũ fecit, si conditio testamenti defecerit. Ad exemplum autem l. 12. tab. etiam prætor eos tantum cognatos ad bonorum possessionem intestati vocat, qui defuncto mortis tempore cognati proximi fuerunt. Ergo D is, de quo agitur, ad bona intestati venire potest: quia, vt ait *l 1 §. si quis prox. Vnde cognati* viuo eo, cuius de bonis agitur, animal nondum fuit, id est, nondũ conceptus fuit. Florentiæ scriptum est *animax* illo loco, ἀρχαϊκῶς: quoniã veteres promiscue dicebant *animax & animas*, siue animal, vt *nugax & nugas* Varro. Idemque *prægnax & prægnas* pro *prægnans*.

Huic

Hoc vero sententiæ Iuliani & responso obiici potest, quod ex consuetudine nepos cognatus dicatur, etiam is, qui conceptus est post mortem aui, post mortem patris sui. Verum hoc non proprie fieri Iulianus ait *in leg.* 8. sed per abusionem siue κατὰχρηστικῶς, vel potius, vt ait, ἀναφορικῶς: habita scil. relatione ad id, quod futurum erat, si pater sui patris diutius vixisset. Denique hunc vsum loquendi ait potius esse ἀναφορὰν quam κατάχρησιν. Et in consuetudine esse, *vt l. si priores. § 1. de aqua & aquæ pluu. arcend. l. 7. quib. ex caussis in poss. eatur.* Columell. 3. in Græca consuetudine δρακόντιον vocari.

Ad §. Si quis prægnantem, vlt. l. 8. de suis & leg. hered.

1. § Si quis prægnantem uxorem reliquisset & matrem, & sororem: si viua uxore mater mortua fuisset, deinde uxor mortuum peperisset, ad sororem solam legitima hereditas pertinet: quia certum esset, matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat.

Præter responsum Iuliani de legit. heredibus, quod exposuimus heri, quod exstat *in l. 6. & priore parte l. 8 de suis & legit. hered.* additur in posteriori parte *l. 8. si quis preg. uxorē reliquisset.* Et moriens quidam intestatus vxorem prægnantem reliquit, & matrē & sororem viua vxore. Mater diem suum obiit, deinde vxor abortum fecit, & mortuum peperit: lege hereditas mea ad solam sororem cedit, hac ratione, quia qui mortuus natus est ex vxore mea, nec natus proprie dicitur, nec procreatus, nec filius meus appellari potest. *l. 129. de verb. sign. l. 2. de posth. hered. inst.* Quamobrem *l. 7. h. t.* dum ait, conceptum filium aut nepotem, quodammodo in rerum natura esse, existimari A recte Græci notant, ideo dixisse Celsum quodā modo? quia si forte mortuus nascitur, nunquam fuisse intelligitur in rerum natura Matri quoque meæ, quia vita decessit, antequam vxor peperisset, non possit deferri hereditas mea legitima ex SC. Tertyll. quandiu sperabatur posthumus fil. *ut l. vlt. § vlt. l. seq.* Et consequenter non potest mater interim filii hereditatem adire cum effectu; quia B nurus reuera erat prægnans *l. cum quid §. quid ergo De acquir. & am. hered.* quæ tamen si non fuisset prægnans, recte interim hereditatem adisset, *l. 3. §. est autem l. 5. si pars hered. pet.* Excluso igitur posthumo, & exclusa matre sola superest soror, quæ mihi ab intestato heres esse possit. Et hæc est ratio & summa huius §. Ad hæc puto Iulianū scripsisse quod habetur *in l. 3. & 4. si pars hered. petatur,* relatum ex C aliis auctoribus quæ *l. 3. & 4.* præcedunt *l. 7. eiusd. Tit.* qui Iuliani est. Si paterfam. vxorem prægnantem reliquerit; & filium superstitem, interim dum mater est vtero grauis filio superstiti esse assignandam quartam bonorū, eo inspecto, quod plerumque fit, quod non raro admodū fieri potest, nimirum vt tergemini nascantur. Eo autem non inspecto, quod aliquando quædam fœminæ inueniantur. D 4. & 5 & 7. liberos peperisse: quia quod raro fit & portentosum videtur: vt *ait l. vtrum. de reb. dub. is.* Et multo rarius & portentosius est, quod refert Picus Mirand. lib. … Sylu. is, & est pene incredibile, Dorotheam Germanam quandam mulierem vno partu edidisse nouem, altero partu vndecim. At iuris auctores, qui non spectant, quod raro accidit, sed E quod plerunque fit, scil. ἐπὶ τὸ πολὺ καὶ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, vt ex Theoph. Paulus & Pomponius scribunt *in d. l. 3. si pars here. & l. 3. & 6 de legib.* In hac ipsa specie, vt merito credam esse, quod ex hoc libro Iuliani notatur *in l. 10. de legib.*

A

Ad l. 10. De legibus.

Neq; leges neq; Senatusconsulta ita scribi possunt, vt omnes casus, qui quandoque inciderint comprehendantur: sed sufficit & ea, quæ plerumq; accidunt, contineri.

DOcet hæc lex, neque leges, neque SCta ita scribi posse, vt omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendant, sed sufficere ea, quæ plerunque accidunt, contineri, vt inquam, credam
B eam l. 10 ad hanc speciem pertinere: eadem vero est sententia apud Aristotelē 5. Ethic. Nicomach. cap. pen. & ex ea quoq; cognosces, in vsu iuris cur sit frequens articulus plerumque, *vt l. 10. pro socio. & l. si sine iudice. §. procurator. Rem ratam haberi.* Itemque articulus ἐπὶ τὸ πλεῖστον *in l. 1.* quæ est Græca Modestini, de conficiend. tut.

Ad l. 2. Siue. ad Senatusconsultum Tertyll.

Siue ingenua sit mater, siue libertina: habebit Tertyllianum commodum. 1. §. Filium autem vel filiam accipere debemus, siue iuste sint procreati, vel vulgo quæsiti, idque in vulgo quæsitis & Iulianus libro quinquagesimo nono digestorum scripsit.

B PRæterea obseruandum est, ad legitimas hereditates pertinere, quod ex hoc Iuliani lib. 59. refertur *in l. 2. in Pen. tit. seq. ad SC. Tertyll.* etiam vulgo quæsitorum filiorum legitimam hereditatem matri deferri ab intestato ex SCto. Tertylliano, sicut ex diuerso & vulgo quæsitis hereditas legitima matris ab intestato defertur nedum iuste procreatis. Vtrumq; est certissimum.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LX. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

A

Ad l. 55. Euicta hered. de petit. hered.

Euicta hereditate bonæ fidei possessor, quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituisset: lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.

NVNC venio ad librum 60. etiam initiū h. lib. fuisse de legitimis hereditatib. indicat *l. 55. de petit. heredit.*
B quæ dicet, in petitionem hereditatis, quæ legitimo heredi cōpetit aduersus possessorem hereditatis, etiamsi is bonæ fidei possessor fuerit, venire, quod is possessor ob caussam dāni dati rei hereditariæ duplū ab inficiatore exegit actione legis Aquiliæ, quia omne lu-
A crum, quod propter eam hereditatem fecit, ei auferri debet, & adscribi vero heredi, eidemq; iusto petitori hereditatis, *l. post Senatusconsultum. h. t.* Nec obstat *l. 24. h. t.* quæ in petitionem hereditatis negat venire pecuniam, quam bonæ fidei possessor per vim possessione deiectus, consecutus est, simul cum possessione, recuperata interdicto vnde vi. Nam multum distat pœna inficiationis, quam
B per l. Aquiliæ actionem possessor exegit ob damnum illatū rei hereditariæ a pœna vis illatæ possessori, quia illam pecuniam inficiatoris habere petitoris interest, quod res hereditaria deterior facta sit. Hanc vero pecuniā, quā vi deiectus possessor exegit suæ iniuriæ vlciscendæ gratia, petitoris hereditatis habere nihil inter-

tereſt, poſſeſſione recepta: atque adeo vt ait d. l. 24. etiã eam pecuniam habere non poteſt, nec ei a poſſeſſore igitur reſtituẽda eſt. Eadẽq; eſt ratio pecuniæ deſertionis, quam exegit poſſeſſor, aut ex gere poſſit, ubi is, quod aduerſarius veluti debitor hereditarius, quem in ius vocauerat ad diem condictũ, iudicio nõ adſtitit, qui & hanc pœnam habere petitoris nihil intereſt, pecunia recepta, quæ debebatur, & conſequenter, nec eã petitor habere poteſt, cũ ei promiſſio iudicio ſiſtendi facta non ſit, ſed poſſeſſori, cumq; ipſe læſus aut contemtus ſit, ſed poſſeſſor ſolus ab aduerſario deſerto vadimonio. Quod autem ait in hac *l. 55.* de pœna dupli ex l. Aquilia quam poſſeſſor exegit ab inficiatore, petitori ſc. eã reſtituendã eſſe, idẽ obtinet eadẽ ratione in pecunia cõpromiſſi *l prat. §. 1. de bon. auct. iud. poſſid.* Et in pecunia tardius ſoluti pretii, rei hereditariæ a poſſeſſore diſtractæ. *l. 23. § vl. h. t.* Et in pecuniæ cõpromiſſi *l. 25. in pr. h. t.* Quia hæ pecuniæ omnes poſſ. ſl. gri ob uenerunt per hereditatẽ, vel propter hereditatẽ ipſã. Et ideo habere eas petitor debet & poteſt. Cetera, quæ ſũt ex hoc l. b. 60 ſunt de donat. Ex quibus dabitur primum *l. 2. de donationibus.*

Ad l. 4 Si cum filiusf. de donation.

Si cũ filiusfamilias pecuniã donare vellet, patris iuſſu eam promiſit: valet donatio, perinde ac ſi fideiuſſorem dediſſet.

TRactatum de legitimis hereditatib. quẽ cœpit Iulianus a lib. 59. perduxit etiam ex reſidua quadã parte in lib 60. vt indicat *l. 55. de pet. hered.* quã expoſui vltima prælectione. Cetera quæ ſunt ex lib. 60. pertinẽt ad tractatũ de donat. vel inter viuos, vel mortis cauſſa fact s. Ac primũ *l. 2 de do.* Regulariter filiosf ſiue iuſſu aut voluntate patris donare nõ p teſt ex peculio paga. ſc. Nã in caſtrẽſi pro patref. habetur. Neq; vero ex peculio pagano in iuſſu patris donare poteſt, etiamſi liberã A habeat peculii adminiſtrationem, *l. 7. h. t.* Nam libera adminiſtratio nõ etiam hoc continet, vt peculium diminuere aut diſſipare poſſit, ſed ſi iuſſu patris donandi cauſſa, ſi permiſſu patris donandi animo pecuniam ſtipulanti promiſerit, valet donatio, quaſi recte facta a filiof. ſuo nomine. Valet inquã ac ſi pater ipſe donaſſet, ad quẽ peculiũ propriè pertinet, *l. 9 § pe. h. t.* Idem eſt, ſi promiſerit certã pecuniã B ex peculio ſuo pagano, donandi cauſſa, & ſi iuſſ rem patrem dederit. Sic eſt accipiendũ principiũ h. l. quia plus quam iuſſit pater, qui ſi fideiuſſit, cum fideiubẽdo, ſe ex ſtipulatione iure ciuili obligat, qui ex ſolo iuſſu tenetur tantũ prætoria actione quod iuſſu, *l. 1. §. quid ergo. quod iuſſu.* Dico, ſi patrem fideiuſſorem dederit, non ſi extraneum fideiuſſorem dedit, non ideo magis confirmatur donatio fa C cta filiofam, ſine iuſſu patris, cum nec filius, qui ex iuſſu patris, ex cauſſa donationis, (quæ eſt inutilis) promiſit, obligetur, & conſequenter nec fid. iuſſor, qui acceſſit obligationi inutili.

Ad §. 1. Si vero pater.

Si vero pater donaturus Titio pecuniam, iuſſerit filium ſuum eam promittere: poterit dici intereſſe debitor filius patri ſuo fuerit, nec ne. Nam ſi tantundem filius patri de D buit, quantum promiſit: valere donatio intelligitur, perinde ac ſi quemlibet alium debitorem pater iuſſiſſet pecuniã promittere.

SEquitur in §. 1. de patre, qui filium fa. pecuniam certã alii promittere iuſſit ex peculio ſuo, alii, cui pater eã donare volebat, quo caſu ita diſtinguit: aut filius fam. debitor fuit patris, aut non debitor, ſcilicet naturaliter. Ciuiliter enim conſtat filium familias patri, aut contra, E filiusfamil. patrem debitorem eſſe non poſſe. Si debitor fuit patris naturaliter, quantam pecuniam alii donare poteſt, voluit, quantamque alii promittere

filium iussit, valet donatio perinde, ac si A extraneum debitorem suum pater iussisset, pecuniam debitam alii promittere, cui donare volebat. Sin autem filius debitor non fuit patris, iussus ille patris non facit, vt donatio valeat, quia inutiliter delegauit filium, non debitorem, & cui donare volebat, vt manifesta sit differentia inter speciem, quæ est initio proposita duob. versib. Et hanc speciem huc adnotare satis est in priori specie, B quæ in ipso initio proponitur, filium donatorem esse, & propter iussum patris donationẽ valere, ac si pater ipse donasset, quamuis non donauerit, *d. l. 9. §. pen. h. t.* In posteriori specie patrem donatorem esse & perfectam donationem esse (valere & perfectam esse idẽ est.) si iussu patris id, quod donat pater alii, filius debitor patris numerauerit, vel promiserit ex peculio suo pagano. Item in prio- C ri specie iussus patris nihil aliud est, quam consensus patris. In posteriori iussus patris est delegatio patris, filium debitorem suum delegantis, & cui donare vult pater. Delegari autem (quod præcipue notandum est) alii quisquam potest, vt ei se obliget, nisi qui debitor est delegantis, vel qui deleganti donare vult. Quis enim alioquin vellet delegari? Hoc est, iussu alieno se alii obligare? Nemo inuitus D obligatur, *l. 1. & 6. C. de nouat.* Et extraneus quidem, siue debitor sit delegantis siue donare deleganti velit, recte delegatur ei, cui delegans donaturus est, & inter omnes personas donati, perfecta est, vt subiicit illo loco: *Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, &c.* Filius autem non aliter a patre delegari potest, vt alii se obliget, quam si debitor patris fuerit: Non etiam si donare patri velit: quia E donatio inter patrem & filium non consistit, maxime ex ea re, quæ patris est, nimirum ex peculio pagano, *leg. 1. §. 1. pro donato.*

Ad §. Aliud iuris erit.

3. §. *Aliud iuris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo spoponderim ei, cui donare volebas. exceptione enim doli mali tueri me potero: & praeterea incerti condictione stipulatorem compellam, vt mihi acceptum faciat stipulationem. Item si ei quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi de-* B *bere existimabam, promisero: petentem doli mali exceptione summouebo: & amplius incerti agendo cum stipulatore, consequar, vt mihi acceptam faciat stipulationem.*

IN §. *aliud iuris*, hic ostenditur, non debitorem extraneum, vel filium, qui existimat forte, se esse debitorem, non iure delegari, quasi debitorem, cum non sit debitor, ei, cui delegauit, donare vult. Et perfectam igitur donationem non es- C se, quoniam si ex delegatione, vt fit, promiserit stipulanti ei, cui delegatus est, & conueniatur ex stipulatu, tueri se potest exceptione doli mali, quod iure delegatus non sit, qui postea cognouit, se deleganti nihil debuisse. Imo etiamsi non conueniatur ex stipulatu, vltro agere in stipulatorem potest condictione incerti, vt acceptilatione liberetur, vt absoluatur. Et hanc sententiam Vlpianus re- D tulit iisdem verbis, *l. Iulianus de doli except.* Et verissima est. Neq; vero ei obiicies *le 13. de nouat. inf.* quoniam ea lex de non debitore loquitur, qui ignorans, quasi debitor delegatus est creditori delegantis, non ei, cui delegans donare volebat, aduersus quem, si ab eo conueniatur ex stipulatu, tueri se non potest exceptione doli mali: quia creditor suum petit, id est, quod sibi debetur. Et nihil E dolo fecit, nec decipiendus est, qui bona fide suum negotium gessit, sed condictio incerti delegato competit, non quidem aduersus creditorem, cui delegatus est, sed aduersus eum, qui delegauit, vt

lo.

la, qui delegauit, liberetur a posteriori obligatione, quam insciens contraxit per errorem, cum falso existimaret, se esse debitorem delegantis, *l. 2. de nouat.* Vt obligationes, ita liberationes, quia sunt res incorporales & incertæ, incerti condicuntur *l. 5. de actione empt. leg. 3. de cond. sine caussa. l. 46. §. 1. de iure dot.* In hoc §. loquitur de non debitore, qui delegatus est, non creditoris delegati, vt in *d. l. 13.* sed ei, cui delegans donare volebat, qui si in delegatum agat ex stipulatu, merito submouetur exceptione doli mali: quia dolo facit, qui petit, quod sibi debitum non fuit, & delegatus condictionem liberationis habet aduersus eum, cui delegatus est, non aduersus eum, qui delegauit. Eadem vero ratione subiicitur in h. §. quod etiam refertur in *d. l. Iulianus.* Si quis non debitorem suum, qui se debitorem esse existimauit, delegauerit non creditori, quasi creditori, quod creditorem eum esse suum existimaret, quod scilicet delegatus ei promitteret tantam pecuniam, quantam se deberi is putabat, eum, cui delegatus est, agentem ex stipulatu, cum non sit creditor, submoueri exceptione doli mali: quia dolo facit, qui petit, quod sc sibi non deberi. Ac præterea etiam stipulatorem delegato teneri condictione incerti, & vtriusque sententiæ Iuliani æquitatem & humanitatem etiam Vlpianus commendat *in d. l. Iulianus.* Ponit, vt intellexistis in hoc posteriori casu, non debitorem delegatum, non creditori. Quid si debitor verus delegatus sit, non creditori? Et hoc casu dices, debitorem, qui alii, puta L. Titio, non creditori, delegatione vel soluit vel promisit, & ex voluntate igitur creditoris liberari a creditore suo, & L. Titio donasse videri, si sciesit eum creditorem non esse. Sed si falsa opinione ductus existimauerit, eum creditorem esse, *vt l. 12. de nouat.* Dico competere ei aduersus L. Titium condictionem indebiti, vel certi, si iam ei pecuniam soluerit, quæ est corporalis, & certa, vel incerti, vt liberetur. In omni autem hac quæstione, non debitorem accipi volo, non tantum pro eo, qui ipso iure nihil debet, sed etiam pro eo, qui ipso iure debet, & tutus est, ne exigatur exceptione perpetua, veluti doli mali, vel pacti conuenti perpetui, vel iurisiurandi, vel rei iudicatæ, vel etiam Senatusconsulti Macedoniani, vt patet *ex l. doli, de nouat.* Quoniam qui exceptionem habet iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, debitor esse desinit. In hoc libro Iulianum Marcellum notasse proponitur. *leg. Marcellus 66. de reg. iur.* Quod & notasse opinor in hac quæstione ipsum.

Ad §. 4. Si pecuniam mihi Titius.

Si pecuniam mihi Titius dederit absque vlla stipulatione, ea tamen conditione, vt tunc demum mea fieret, cum Seius consul factus esset: siue furente eo, siue mortuo, Seius consulatum adeptus fuerit, mea fiet. §. 5. *Sed si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, vt ad me perferret: & ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam domini mei constat.*

Sequitur *in l. 2. de don. § si pecuniam,* qui simul legendus est & interpretandus cum §. *pen.* qui sequitur, vt ex vtriusq; coniunctione intelligatur, multum interesse, vtrum Titio pecuniam dederim sub hac conditione, vt Titii propria tunc fieret, cum Seius consul factus esset: an vero pecuniam retro dederim perferendam ad Seium, cui eam donare volebam? Eo casu pecunia fit Titii, etiamsi me mortuo Seius consulatū inierit, etiamsi post mortem meam Seius consul factus fuerit. Idemque est, si me collapso in furorem, me furente, vt recte legitur in Florentinis & in Basilicis, Seius

consul factus fuerit. Furiosus mortuo comparatur, certe dormienti: Cum eius sita consopita sit mens. *l.1 §.1. de acquir. poss. l. nunquam. § si seruus, de usur. & usucap.* Et ut poeta quidam ait: *Consanguineus lethi sopor.* Conditio autem illa, *si Seius cōsul factus fuerit,* sub qua dominiū pecuniae translatum est in Titium, eiusmodi est, ut quocunq; tempore impleri possit, etiam post mortem aut furorem donatoris, & impleta dominum pecuniae faciat eū qui sub ea conditione pecuniam accepit. Ex quo & aperte colligitur & *l. 8. §.1. de acquir. possess.* Dominium sub conditione in alium transferri posse, sicut possessionem. Dominium autem in hac specie transferri impleta conditione, puta, Seio consule facto post mortem donatoris, certū est, si impleta fuerit conditio ante aditam hereditatē donatoris, quia hereditas iacens, id est, non dum adita defuncti personā sustinet, *leg. hereditas, de acq. rer. dom.* Post aditam vero hereditatem impleta conditione dicerem, sine voluntate heredis, cui pecuniae dominium per acquisitionem iā acquisitum est, ad eum, cui defunctus sub conditione pecuniam donauit, dominium transferri nō posse: Et est verissimū: Nam ut & inuito herede transferatur, hoc tantum fauorabiliter receptum est uno casu, veluti in caussa dotis, *l. si ego. §. si res dotur. do.* Posteriore casu, si vita decessero, priusquam Titius, cui pecuniam perferendam tradideram ad Seium, cui eam pecuniam donare volebam, & post mortem meam Titius pecuniam pertulerit ad Seium, non perficitur donatio, quia morte mea mandatum, quod Titio dederam, exspirauit, iuxta regulam iuris. Hoc loco recte & Graeci & Latini notāt, aliud esse dicendum: si Titio non mandauerim, ut pecuniam perferret ad Seium, sed si Titium interposuerim, eiq; priori pecuniam dederim, tradiderim, vel quo

A alio genere veluti crediti nomine pecuniam Titii propriam fecerim, quam scilicet postea daret certo tēpore, vel redderet Seio, cui donatum volebam, post certum illud tempus, per interpositam personam donatio consumitur, & hoc amplius etiam ad tempus certum dominium transfertur, quod post tempus certum migrat ab uno ad alium, *l. 4. h. t. l. in hered. de leg. 1. l. 3. C. de don. quae sub modo.* B Hoc vero casu etiam post mortem meam Titio pecuniam numerante Seio donatio mea perfecta videri possit, *l. hac iure. §. si quis h. t. l. sed interdum. §. maritus, de donation. inter vir. & uxor.*

Ad §. Titio. vlt. h. l.

Titio decem donaui ea conditione, ut inde Stychum sibi emeret. Quaero: cum homo, antequam emeretur, mortuus sit: an C *aliqua actione decem recipiam? respondit: Facti magis, quam iuris quaestio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stychum emeret, aliter non daturus: mortuo Stycho, condictione repetam. Si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stychū emere proposuerat, dixerim, in hoc me dare, ut Stychum emeret: caussa magis donationis, quam conditio dandae pecuniae, existimari debebit: & mortuo Stycho, pecunia* D *apud Titium remanebit.*

Vltima quaest. h. l. haec est. Titio decē donaui ea lege & conditione, ut ex ea pecunia sibi Stychū emeret, si Stychus mortuus sit, antequam emeretur, quaeritur, an aliqua actione pecuniam Titio datam repetere possim? Et hanc quaestionem Iulianus ait facti potius esse quam iuris, id est, deduci, in hanc quaestionem potius, quid actum sit inter me & Titium, quisue meus animus fuerit, E quam quid iuris sit. Ex eo enim potiss. hac in caussa quid actum sit, ius pendere. Denique in facto ius esse positum. Nam si Titio decem donaui hac mente,

A vt Stychum emeret, quo maxime indigebat, non vt in alias res, quam vellet, eam consumeret: si igitur non aliter mihi animus fuerit Titio donandæ pecuniæ, quam si inde Stychum emeret, ac proinde sic conditionalis siue modalis donatio fuerit, mortuo Stycho, antequam emeretur, repetam pecuniam, quã Titio dedi condictione sine caussa, vel condictione ob rem dati, re non secuta. At si Titio, cum vellet emere Stychum, 10. donaui, quæ vtiq; donaturus eram, etiam si Stychum emere non decreuisset, dicendo me ei decem donare, vt Stychũ emat, B non videor conditionem iniecisse donationi, sed caussam tantum donationis expressisse. Et hoc igitur casu mortuo Stycho, antequam emeretur, atq; adeo Stycho non empto, donatio pecuniæ reuocari & repeti non potest; caussa donandi donationi non cohæret, *l. cum tale. §. falsam caussam, de cond. & demonst.* C Conditio vel modus sane donationi cohæret, vel cuicunque alio negotio, cui adiicitur. Denique, vt subiicitur *in l. seq.* si caussam tantũ donationis exprimere volui, cessat condictio, si conditioné donationi adiicere volui, mortuo Stycho, antequam emeretur, cõdictioni locus est. Itaq; caussa aliud est longe, aliud condictio. Caussa quid est? Ratio donandi, quæ neq; donationem suspendit, neq; moratur, aut D contrahit, vel coarctat. Conditio vero quid est? Hoc loco modus, qui donationem contrahit, non cõditio, quæ suspendit, quod agitur, sed quæ contrahit. Et ita sæpissime conditio accipitur pro modo, *l. liberto. § Lucius de annuis leg. l. Mæuia, de manumiss. testam. l. Titius cognomine. §. 1. de cond. & demonst.* Articulus *si* facit conditionem, quæ suspendit actum: articu- E lus *vt* facit modum. Nihil est præterea *in l. 2.* Transeamus *ad l. 18. tit. seq.* quæ est ex eodem libro, cuius duo tantum themata explicabimus.

Ad l. 18. Mortis. de mortis caussa donation.

Mortis caussa capimus non tunc solum, cum quis suæ mortis caussa nobis donat: sed & si propter alterius mortem id faciat, veluti si quis filio: vel fratre suo moriente, donat Mæuio ea conditione: vt, si conualuerit alteruter eorum, reddatur sibi res. si decesserit, maneat apud Mæuium.

INitio docet, mortis caussa capionem (Titulus est in iure *de mort. caussa don. & capion.*) mortis caussa capionem, inquam latius patere, quam mortis caussa donationem. Nam & mortis caussa donationem mortis caussa capio continet, si quid forte tibi donauero, vt si mihi superuiueres, id tuum pleno iure fieret: sin ego superiuerem tibi, vt donatio nulla esset. Quæ ita fit donatio, donatio caussa mortis dicitur, & continetur etiam sub appellatione mortis caussa capionis: Sed & multa alia mortis caussa capio continet. Nam & quod propter alterius mortem alicui donatur, puta hoc modo: Si filius meus, qui decumbit ex morbo, occubuerit, Mæuio dono centum aureos si conualuerit, Mæuio nihil dono. Quod inquam ita donatur, & capitur, mortis caussa capio est, non mortis caussa donatio. Qua in re etiam Iulianus testis adducitur ab Vlpiano *in l. 8. in fi. h. t.* Continet enim mortis caussa capio, quod sine donatione capitur propter mortem alterius, vt quod heredi dat statu liber vel legatarius conditionis, sub qua libertas, vel legatum relictum est, implendæ gratia, vel quod heredi dat creditor hereditarius, vt adeat, vel quod testamẽtario heredi, veluti pro pretio hereditatis, substitutus vel legitimus heres dat, vt non adeat, *d. l. 8. & 31. §. sine donatione, h. t.*

A

Ad §. 1. h. l. Si donaturus.

1. §. Si donaturus mihi mortis caussa debitorem tuum creditori meo delegaveris: omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuero: eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit, nam et si convaluisset creditor, idemque donator: condictione, aut in factum actione, debitoris obligationem duntaxat recuperet. B

SEquitur *in* § 1. *h. l.* Donationem mortis caussa recte fieri, si, cum ex morbo decumberes, & mihi centum donare velles mortis caussa, debitorem tuum, qui tibi debebat centũ, delegaueris creditori meo, cui ego tantundem debebã: quia hoc genere a creditore meo liberatus, alium vice mea debitorem, ei dando in centum. Et a te igitur accepisse videor centum mortis caussa. C Et ideo, si conualueris (quia conualescentia mortis caussa donatio reuocatur. *l. non omnis, de rebus cred. l. cum quis, de cond. caussa data,* condictione ob rem dati re non secuta) a me reperes centum, *l.* 35. §. *nec dubitauere. h. t.* Quod si tu mihi ipsi delegaueris debitorem tuum, animo donandi mortis caussa, vt mihi debitor tuus promitteret & solueret 100. quæ tibi debebat, & ab D eo, propter eius inopiam non potuerim extorquere, nisi triginta, non videor abs te mortis caussa cepisse nisi 30. & conualuere a me per condictionem ob rem dati, vel, vt ait, per actionem in factum, quæ vtilis actio dicitur *in l.* 30. *h. t.* A me inquam hac vel illa actione recipies tantum nomine debitoris tui, qualecunque, E id est, idoneum vel non idoneum, id est, actionem ex stipulatu, quam in eum habeo. Hanc tantum tibi cedere debeo actionem, reuocata donatione caussa mortis. Et in hanc rem prolatis fere iisdem verbis Iuliani textus adducitur *in l.* 31 §. 1. *h. t.* a Caio.

Ad §. penult. leg 18. de mort. causs. don.

2. §. Titia chirographa debitorum suorum Septitii & Maevii donatura illis, Ageriae dedit: & rogavit eam, ut ea si decessisset, illis daret, si convaluisset, sibi redderet, morte secuta, Maevia Titiae filia heres exstitit. Ageria autem ut rogata erat, Chirographa Septitio & Maevio supra scriptis dedit, quaeritur: si Maevia heres summam, quae debebatur, ex Chirographis supra scriptis petat, vel ipsa Chirographa: an exceptione excludi possit? respondit, Maeviam vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri posse.

REstat ex leg. 18. *de mort. causs. donat.* § *pen.* & *vlt.* Penultimi hæc est species: Sempronio, cum grauiter ægrotaret, chirographa siue cautiones debitorum suorum, primi & secundi, Titio dedit in manus, & rogauit eum, atque adeo mandauit ei. Verbum *oro* vel *rogo* mandatum facit. *l.* 1. *h. t. mandati.* Virg. *Idem orans mandata dabat.* Et tamen rogando est verbum precarium, non directum imperatiuum (ce n'est pas commander, c'est prier.) Quod nihil aliud significat, quam rogo. Titium, inquam, rogauit, vt si ipse ex illo morbo, quo adficiebatur, decessisset vita, superstitibus debitorib. primo & secundo, illis chirographa sua redderet: sin vero conualuisset, vt ea sibi redderet. Mortuo Sempronio filia herede relicta Titius vt rogatus erat, chirographa reddidit primo & secundo. Quæritur, si filia heres Sempronii petat chirographa ipsa, vel summam, quæ chirographis continetur, actione si certum petatur, de chirographis, an exceptione aliqua excludi possit? Et ait, excludi posse, exceptione pacti conuenti; excludi posse, quia Sempronius, qui chirographa donauit suis debitoribus, per interpositam personam conuenisse videtur cum debitoribus suis, ne quid ab ipsis aliquid

aliquid peteret, heredes sue sui. Hic enim A est effectus redditionis chirographi, *leg. secund. ad de pact. leg. 84 § si cum ita ligatum. de leg. primo leg. septima (. de remissio. pign.* Hic demum est eff. ctus redditi chirographi, vt tacite inducat pactum, quod vocant συγχωρητικὸν, quod obligationem remittit. Cum exceptione autem pacti conuenti semper concurrit exceptio doli mali, quod dolo malo faciat, qui contra pactionem petit, vt plane li B berum ei sit, hac vel illa exceptione vti, & se defendere. Hoc vero Iuliani responsum etiam Vlpian. refert, *in lege tertia §. 1. de lib. leg.* vbi tamen corrupte tribuitur libro XL. cum sit tribuendum LX vt patet ex hoc loco. Inuersio literarum, quibus hic numerus designari solet, hunc peperit errorem. Quod vero in specie proposita morte Sempronii mandatum non dissoluitur, quod delerat Titio, C hoc contingit primum, quia tabularum dominium transfertur in Titium, *vt leg. hoc iure § si quis supra tit. prox.* Quod in hoc § penult. hæc verba indicant, Titio dedit. Dare enim est dominium transferre. Deinde quia & si Titio tabulas siue chirographa tradiderit, nõ dederit, si inquam, Titio tantum v[...]m nistro hac in re vsus fuerit, *vt l. si quis Titio, de leg. 1. leg. Sulpicius, de donat. inter vir. & vxor.* Man D datum morte mandatoris finiri non potest, quod mandator contulit in tempus mortis suæ, nimirum vt post mortem suam primo & secũdo, si se viuendo superassent, Titios redderet chirographa, *leg. vltim. de solut.* vt a me restituta est obseruatio prima capit. 38. & certatim postea omnes approbauere.

Ad §. qui hominem. vlt.

Qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum mortis caussa acceperit: tantum cepisse intelligendus est, quanti is homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, obseruari poterit. Vt pretium excutiatur.

OMnibus donationibus modum certum imposuit l. Cyncia, quæ & numeralis apud Festum ea ratione dicitur a Plauto, quia vtique modus exploratur & exquiritur sæpenumero in iure nostro, quantum donatum sit, vt in specie, *h §. vlt.* cum quæritur, quãtum cepisse videatur is, cui seruus, vel fundus noxæ aut pignoris nomine obligatus, obæratus, obnoxi⁹, mortis caussa donatus est, quem Iulianus merito ait tantum cepisse videri, quantum is seruus vel fundus venire potest, vt noxius vel noxius est, venire potest, quanti emi potest ab homine non ignaro eius conditionis. Quam in rem citatur Iulianus, *in lege prima §. si heres ad Senatusconsult. Trebellian.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. Nec interest. 51. ad l. Falcidiam.

Nec interest: vtrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum peruenisset legatum, vt actio eius denegaretur.

VEnio ad 61: quia in donationibus caussa mortis lex Falcidia locum B habet, ne plus scil. donatarius habeat, quam vt quadrãs, i.e. quam quarta pars bonorum hereditati supersit. *l. 15. in prin. ad l. Falcidiam l. 5. C. eodem l. cum pater. §. 1. de leg. 2.* in donationibus caussa mortis: quia legatorum instar obtinent, non in donationibus inter viuos, salua Falcidia, *l. vbi ita donatum l. Seia. §. vlt. de don. caussa mort.* non item in mor- C tis caussa capionib. *l. 1. §. item ita legat. & l. exceptis. ad l. Falcid.* Excepto casu *legis pen. C. eod.* quia non vt donationes, ita ceteræ mortis caussa capiones instar legatorum habent, nec testamenti iure capiuntur, *l. 8. si quis omissa caussa. l. Maeuius. de cond. & demonstr.* Ob eam vero rem, cum in tractatu de donationibus incidisset mẽtio l. Falcidiæ, ab eo tractatu, quem peregit superiore libro, mox Iuliano visum D est, ad tractatum transire de leg. Falcidia, de quo est hic liber 61. Et ex eo primum, *l. 51. ad l. Falcid.* quæ docet, ea legata, quæ ab initio per se inutilia sunt, vel quæ ex accidente inutilia facta sunt, heredi imputari in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet: quia ea legata heres retinet iure

A hereditario, ac si relicta non essent. *l. id autem infra h. t. l. 11. in pri. supra l. sequen. § vlt.* Ac sane si ea legata quartam expleant, ceterorum legata non minuuntur, vt ait *l. 50 quæ praecesst.* id est, ceterorum legata non patiuntur Falcid. §. Ex accidente dicit, vt *l. qui fundum supra titu. proxim.* Legati vni relicti sub conditione dandi heredi centum, legati in quam huius conditionem ex accidente non B scindi, vtputa, si legatario plures substituti sint & substitutionis casus euenerit & neminem eorum substitutorum ad legatum admitti, nisi totam pecuniam heredi numerauerint, non esse satis, si paratus sit numerare portionem virilem. Et est ea forma loquendi ex Philosophis, vt cum Aristoteles dicit, alia moueri per se, alia ex accidente, vt Macrobius C vertit in Somnio Scipionis. Vt quæ cum ipsa non moueantur, in eo tamen sunt, quod mouetur, vt sarcina aut vector quiescens in naui. Inutilia autem ab initio legata sunt, a quibus submouere heres legatarium potest exceptione doli mali, vt quæ relicta sunt incapacibus, vel quæ pœnitentia actus ademit testator. Et similiter ex accidente inutilia sunt, quæ in eum casum peruenerunt, D vt actio eorum denegetur, & denegari vtique dicitur actio etiam, quæ exceptione eliditur, *leg. nona in princip. de iure. iur. leg. septima §. non solum. lege decima §. hoc Senatusconsul. vem ad Senatusconsultum Macedonianum paragrapho penultimo I. stit. Quod cum eo, qui in aliena.* In eum autem casum perueniunt legata iure veteri, si liberis aut parentibus hered-

heredibus scriptis, apud quos caduca legata remanere solent, excluso fisco. si post mortem testatoris legatarii incapaces facti fuerint ante apertas tabulas, vt in fragmentis Vlpiani ostenditur, itemque legata relicta extraneis, filio relicto petente bonorum possessionem contra tabulas, *leg. filium paragrapho si legata. & vltim. de leg. præstandis.* Item legata testamento liberti extraneis relicta, a patrono herede scripto, quæ, si hereditas B exhausta sit legatis, *leg. Papia. de iure patron.* irrita facit. vt media pars bonorum liberti, quæ est legitima patroni ex leg. Papia patrono salua supersit, vt in specie *legis quinquagesimæquintæ*. quæ sequitur, cuius legis verba mutantur, torquentur, & vexantur etiam ab interpretibus nostris perquam male. Tandem post multam & prolixam longi temporis meditationem, non verebor omni asseueratione dicere, ita esse restituendam. Ex asse C Patronum heredem instituit libertus cum ducentos aureos in bonis haberet, & legauit filio centum, extraneo reliqua, quod extraneo non præstat. Legatum, inquit, *proficit filio ad consequenda solida quæ ei legata sunt*, quod vulgo legitur. *Legauit filio centum, viginti*, non conuenit cum eo, quod subiicitur, filium legatum solidum consequi sine de- D minutione: quia si filio legata essent centum, viginti solida ea non consequeretur: cum patronum semissem illibatum habere oporteat, id est, centum. Verba quoque illa de legato extranei, quæ vulgo leguntur, *deminutio legati*, importuna sunt, cum legatum extranei non deminuatur, sed omnino non præstetur, vt semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit refici pa- E trono ex legatis extraneorum, non ex legatis filii liberti, *leg. quarta supra titulo proxim. leg. sexta paragrapho si patronus & quis omissa causa testamentum. leg. pri-*

A *ma §. quod autem. si quid in fraudem patron. leg. si eius paragrapho vltimo ad Trebellian.* Quod autem post illa verba spuria (*deminutione legati,*) ait, vt Florentiæ scriptum est, quod extraneo præstat legatum, ex præcedentibus legibus, quinquagesima & quinquagesimaprima. Et ex postrema clausula illius legis quinquagesimæsecundæ manifestum est, in B ea negationem deesse. Sic enim recte stabit sententia Marcelli, quod patronus extraneo non præstat legatum, puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti exheredato scilicet: alioquin non valeret testamentum, legatis ei centum, vt nulla scilicet fiat deminutio legati relicti, vt & similiter. *dicta leg. si eius paragrapho si legata. & § vlti.* Quandoquidem quem extraneo patronus non præstat, imputat pa- C tronus sibi in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia, vt dicitur in constitutione Græca Iustiniani, *de iure patronatus.* quam ego iam diu exposui. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem tantum, patronus semissem, *leg. 18. in fin. & sequ. si quis omissa causa testamen.* Et inde si dubitetur de D Falcidia, interueniat necne, extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *leg. 18. §. vltim. titul. sequen.* Et de his quidem hactenus. Vnum tantum verbum addam, de lege Falcidia etiam esse, quod ex hoc Iuliani libro LXI. Labitus noster prætermisit *in l. vigesima nona de vsufruct.* Omnium bonorum, etiam pecuniæ scilicet numeratæ, & ceterarum rerum, quæ vsu consumuntur, & E nominum siue cautionum vsumfructum legari posse, quod est ex SCto, *l. 1. & 3. C. de vsufructu earum rerum &c. leg. 69. ad legem Falcidiam.* Verum additur hæc exceptio, nisi excedant dodrantem,

vel dodrantis æstimationem: quia vltra dodrantem l. Falcidia legare non permittit, vt confirmat, *l. 1. §. si vsusfructus ad l. Falcid.*

Ad l. 87. ad l. Falcidiam.

Qui fundum solum in bonis centum relinquebat, heredem suum damnauerat, vt eum quinquaginta Titio venderet: non est existimandus amplius quā quinquaginta legasse. Ideoq; lex Falcidia locū non habet. 1. § Item si is, qui duos fundos in bonis centum habebat, si me & Titium heredes instituisset, & damnasset me, vt Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, & contra Titium damnasset, vt mihi fundum Seianum quinquaginta venderet: non admodum aduerto, quemadmodum lex Falcidia locū habere possit: cum vterque heredum vnius fundi partem dimidiam hereditario iure habiturus sit: in qua pars dimidia hereditatis est. Nam certe, qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Seiani fundi partem hereditario iure habet. Item qui damnatus est Seianum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario iure retinet.

A AD initium l. 87. notandum est, in primis, heredem in Falcidiam ea tantū imputare, quæ iure hereditario capit, vt definitur, *in leg. in quartam in fin. hoc tit.* non quæ iure legati vel fideicommissi, non item quæ conditionis implendæ caussa ei dantur a legatariis, vel statu liberis, quæ mortis caussa capere dicitur. Vnde, si, vt proponitur initio huius legis, qui vnum tantum fundum habebat in bonis dignum centum, pauperis cultor agelli, heredem suum damnauerit, vt fundum venderet Titio 50. legatum valet, *l. 49. §. vltim. de leg. 1.* & in legato videntur esse residua 50. quanto pluris fundus est, *leg. 30. §. vendere hoc tit.* nec tamen id legatum lege Falcidia minui potest, quia illa 50. quæ a Titio heres accipit, velut pro pretio hereditatis, pro pretio fundi, qui solus est in hereditate, heres imputat in Falcidiam, quasi iure hereditario percepta, *d. l. & leg. 19. & leg. 30. §. tametsi sup.* Quia qui pretium habet dimidiæ partis hereditatis, ipsam dimidiam partem hereditatis habere videtur, pretio scilicet, succedente in locum rei, *l. si & rem. de pet. hered. l. quia qui pretio. de usufr. Ela.* Et

B valde placet differentia, quam *d. §. tametsi*, facit, inter ea, quæ conditionis implendæ gratia sibi data heres accipit, & ea, quæ accipit pro pretio rei hereditariæ. Nam si Titio fundus dignus 20. legatus sit sub conditione, si heredi decem dederit, interueniente l. Falcidia, ex eo fundo heres Falcidiam detrahit, non imputatis 10 in Falcidiam, quæ ei data sunt conditionis legato adscriptæ implendæ

C gratia, *l. 40. §. 1 hoc tit.* Sed si heres damnetur, fundum dignum 20. vendere 10 decem, quæ pro pretio accipit, imputat in Falcidiam atque adeo, si nihil aliud sit in bonis quam alia decem, quæ in legati caussa sunt ex iis decem, quæ legata esse intelliguntur, Falcidiam retinere non potest, cum satisfactum ei sit, acceptis aliis decem pro pretio, quæ accipit sane iure hereditario. Eadem vero ratio

D seruatur, vt ostendit hoc loco in duobus heredibus, & duobus fundis expressim, quos solos testator in bonis habuit, singulos dignos 100. vt Basil. ca expressim notant, ἀνὰ ἑκατὸν c'est à dire: chacun valant cent, quos inquam, solos duos fundos in bonis habuit, puta, fundum Cornelianum & Seianum. Nam si me & te heredes instituerit ex æquis portionibus, & me damnauerit, vt tibi coheredi

E meo venderem fundum Cornelianum 50. & vice mutata, damnauerit, vt mihi Seianum venderes 50. lex Falcidia cessat, quia vterque nostrum vnius fundi semissem habet, quem imputare debet in Falcidiam.

cidam, nimirum tu fundi Seiani, mihi a A te venditi semissem, id est, 50. quę tibi veluti pro pretio numeraui. Et contra ego fundi Corneliani tibi a me venditi semissem, æque habeo, id est, 50 quæ mihi pro pretio numerasti, & quæ imputo in Falcidiam, quasi iure hereditario propria. Et is igitur semis, quam quisq; nostrum habet: imputatur nobis singulis in quadrantem, qui propter l. Falcidiam apud nos remanere debet. Et ita explicanda B est ratio responsi propositi initio huius leg. quę erat satis obscura.

Ad §. Si quis.

Si quis heredem instituerit eum, cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere: in ratione legis Falcidiæ centum deducere debet: quia si alius quilibet heres exstitisset, hæc centum in ære alieno ponerentur. C

SEquitur §. *si quis heredem*. In ponenda vel in ineunda ratione l. Falcid. quand il fault venir au compte, certum est bonis, quæ reliquit defunctus, ante omnia deduci æs alienum defuncti: quia ea tantum bona reliquisse intelligitur, quæ superfunt ære alieno deducto, quandoquidem quæ debemus alii, in bonis nostris non numerantur. Ergo bonis ante omnia D deduci æs alienum defuncti, etiam id quod heredi defunctus debuit, quamuis ipso iure actiones confusæ sint, *l. 6. C. h. t.* Itaq; si testator fideicomissum heredi debuit ex alieno testam. nimirum, quia testamento rogatus erat, post mortem suam ei centum restituere, illud fideicommissum heres deducit bonis, *vt l 8 C. eod. tit.* quia, inquit, hoc loco, etsi alius quili- E bet exstitisset heres defuncto, non creditor defuncti, fideicommissum illud veniret in computationem æris alieni, quãuis obligatio eius aditione confusa sit, quia A confusione non tollitur penitus naturalis obligatio, sed manet ad aliquid, vel vt in computationẽ æris alieni venire possit, quod aditione confusum est. *l. debiter. ad Trebellia.* Hæc constitutio ita procedit (nec r. hæc exceptio omittenda est) si non compensandi fideicommissi caussa, debitor fideicõmissarium heredem scripsit. Hoc n. casu compensare debitum cum hereditate debet: nec id potest deducere in ineũda ratione l. Falcidię, *l. 12.* B *supra h. t. l. 6 C. de hered. inst.*

Ad §. Si tu ex parte.

Si tu ex parte quarta, Titius ex parte quarta heres scripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, & legata, item libertates data fuerint: pendente conditione, libertates competẽt, legata tota præstabuntur. Quia siue cõ- C *ditio exstiterit te herede existente, vtrumq; valent siue conditio defecerit, tu & Titius heredes eritis Lege Falcidia si hoc quæris, an existẽte conditione misceatur quadrans cũ & semis, atq; ita pro dodrante ratio ineunda est cum his, quibus a te pure herede legatum est: respondebimus, misceri duas partes.*

SEquitur §. *si tu ex parte*, Species hæc est: Ego & tu pure heredes instituti D sumus, singuli ex quadrãte: deinde tu ex residuo semisse eodem testamẽto heres institutus es, sub conditione aliqua. si cõsul factus fueris. Libertates in priori institutione vtriusq; & eod. testamẽto directo datæ, statim competunt: & legata quoq; in priore institutione vtriusq; quę pura fuit, statim data tota prętanda sunt, vel cõmuniter, si ab vtroque relicta sunt. E vel separatim, si separatim quædã a me, quædam a te. Et præstãtur statim, vt dixi, etiam pendente conditione posterioris institutionis: quia siue exstiterit conditio, tu ex dodrante heres eris, coniuncto

quadrante semissi: ex coniunctione quadrantis & semissis fit dodrans. Ego vero ex quadrante tantum & ut defecerit conditio posterioris institutionis, ego & tu heredes erimus singuli ex semisse, quia accrescit nobis ex æquo *l. interdum §. 1. liber homo §. si ita de her. inst.* Et nota quod ait, libertates competere, legata præstari. *vt l. filio præterito. de iniust. rupt. test. 1.* Similiter, neq; etiam directæ libertates præstantur ab herede, sed a testatore solo αὐτόθεν sine protinus proficiscuntur vt tutelæ, *l. 7. de test. tut.* Vel ex testamento ipso protinus sine heredis facto, *§ vlt. Inst. de sing. reb. per fideic. relict.* Legata autē testator dat ab herede suo & q. interposita heredis sui persona *l. 22. si quis amiss. caussa test.* Heres autem ea præstat legatariis petentibus ea actione ex testamento. Vnde & in definitione legati non male quidam addunt ab herede præstā la: & iure olim, meritoq; a solo herede legatum relinqui possit, non a legatariis vel aliis, *vt est in prin. eiusd. ti. de singulis reb. per fideic. relict.* In specie autem proposita si exstiterit conditio posterioris institutionis, Iulianus adiicit, misceri semissem cum quadrāte, misceri vtramque institutionem, *vt l. 11. § pen. in fi supra.* atq; adeo misceri etiam & contribui legata ab eod. relicta in priori institutione & relicta in posteriori. Quapropter interueniēte l. Falcidia, te ex dodrante quadrātem retinere oportere, ex legatis omnib. hoc est, sextantem & sicilicū Sicilic. est quarta pars vnciæ: & sextās id sicilicus quarta pars dodrātis. Ego aūt ex meo quadrante retinebo semunciā & sicilicum, vnc dem:le vnce & vn quart d' vnce. Vel si vtriusq; pars exhausta sit legatis: aut si tua dumtaxat, nō mea, tibi soli Falcidiæ beneficium competit, E *l. in fi sq. h. t.* Et ab hoc quidem loco incipit Iul. tractare de contributione legatorū, eumq; tractatū perseq uitur vsq; ad finem *l. 87.* Nullus eo difficilior est in iure

A locus. Contribuere est commiscere, cōferre, cōsidere, vno muci calculo subiicere omnia legata & simul omnia cōponere, cōparare q; Cum de l. Falcid. quæritur, locum habeat necne, & quatenus locū habeat omnia (inquam) legata, quæ tabulis paternis, & tabul s pupillarib. relicta sunt: quæ testam. & codicillis, quæ in institutione & substitutione vulgari, quæ in institutione, pura & conditionali, B eiusdem heredis ex variis portionibus scripti. Et hunc quoq; tractatum nos deinceps persequemur.

Ad § Qui filium.

Qui filium suum impuberem & Titium æquis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legauerat, a Titio nihil: C *& Titiū filio substituerat: Quæsitum est: cum Titius ex institutione adisset, & impubere filio mortuo, ex substitutione heres exstitisset: quantum legatorum nomine præstare deberet, & placuit, solida legata eum præstare debere. Nam confusio duos semisses efficeret, vt circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, & solida legata præstarentur. Sed hoc ita verū est, si filius antequā patri heres exsisteret, decessisset. Si vero* D *patri heres fuit: non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quā semissis dodrantē præstare, necesse habuit. 5. §. Quod si extranei heredis semis totus legatus fuerit, ideo pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione heres exstiterit: poterit dici, augeri legata, & perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoq; omittente hereditatē ex asse heres exstitisset, quia semper substitutus rationē legis Falcidiæ ex quātitate bonorū quæ pater reliquerit, ponet. 6. Eadem dicenda sunt, & si pater duos impuberes heredes instituerit, & eosdem inuicem substi-*

substituerit, deinde iure substitutionis ad alterum hereditas recederit, & legis Falcidiæ ratio habenda sit.

QVem Iulian. cœpit tractatum de cōmixtione & cōtributione partium, eiusdē hereditatis, & legatorum ab eis relictorum, *in fi. sup. prox.* §. eum persequitur in § *qui filiū* & §. *vit.* positis variis speciebus. Ac primum quidē in h. §. species eiusmodi. Pater filium suum impuberem ex semisse heredem instituit & Titium extraneum quēdam ex altero semisse: a filio autem legauit totum semissem, quē ei adscripserat, atq; ita filii semissem exhausit legatis: a Titio nihil legauit. Titii semis intactus, illibatus apud eum remansit. Eundem vero Titium pater filio impuberi substituit in secundum casum. q̃ substitutio pupillaris, & pupillare testamentum dicitur, in hunc scillicet casum: si filius mihi heres erit, & intra quartum & decimum annum vita decesserit. Qui casus & hunc complectitur ex coniectura voluntatis paternæ, si filius mihi heres nō erit, quia in substitutione pupillari tacite inest vulgaris: & in hac, si fiat filiofamil. impub. illa vicissim, *in le. quarta supra de vulg. subst. l. 4. C. de impuberum & aliis subst.* Nunc si Titius patris hereditatem adierit ex semisse, ex quo scriptus est, & mox existente casu substitutionis pupillaris. Puta filio mortuō intra pubertatis annos, semis filii, qui exhaustus est legatis, iure substitutionis accesserit semissi Titii, (qui vtique accedere intelligitur,) cum Titius ex substitutione adiit, *l. qui ex C. de iur. delib.* Quæritur, an solida legata, quæ a filio relicta sunt, atque adeo totum semissem filii præstare legatariis debeat, sine deminutione Falcidiæ? Quod videtur, quia semissem habet, retinet integrum, & ampl.⁹ igitur quarta omnium bonorum. At Iulian. ita distinguendum censet, aut filius patri heres exstitit, priusquam intra pubertatem, id est, 14 annum vita decederet, aut non. Si heres patri non exstitit & mortuus fuerit intra annum 14 atque ita locus fuerit substitutioni vulgari, quæ pupillari inest, hoc casu, cum duo semisses confundantur & contribuantur, semisse nimirum filii accedente semissi Titii, atque ita as perueniat ad Titium, id est, tota hereditas patris, æquum est in ponenda ratione leg. Falcidiæ haberi rationem totius assis, qui totus peruenit ad Titium. Quæ ratio si ita habeatur, sane legi Falcidiæ locus esse non potest: & semis, qui est in legatis, solidus legatariis erogatur, cum apud Titiū, ad quem totus as peruenit, remaneant duo quadrantes, id est, altero tanto amplius quam l. Falcidia heredem habere velit. At si filius ex semisse heres extitit patri, quæ est altera pars distinctionis, deinde intra pubertatem decesserit, hoc casu in ponenda ratione leg. Falcidiæ non habetur ratio totius assis, sed semissis tantum, ex quo filius heres scriptus est, quique legatis exhaustus ad Titium peruenit iure substitutionis pupillaris. Priore casu Titius intelligitur patris heres esse ex asse. H. vero posteriore casu, partim heres filii ex testamento pupillari, partim heres patris ex testamento paterno, & quatenus heres filii esse intelligitur, ex legatis a filio relictis, detrahit quadrantem: ex casu vulgaris substitutionis Tit.⁹ heres fit patris: ex casu pupillaris, heres fit filii, non patris. Et ex his omnibus in hac quæstione substitutionis D. ctores non male duas conclusiones statuunt. Vna hæc est, si portio exhausta accedat integræ ex substitutione vulgari, (addetur etiam.) vel iure accrescendi, *lege septuagesima octaua hoc titulo.* confusioni vtriusque portionis sine contributioni locus est. Altera reg hęc est: si portio exhausta accedat integrę ex sub. sti. pupillari, contribu-

consul factus fuerit. Furiosus mortuo comparatur, certe dormienti: Cum eius ita consopita sit mens. *l. 1. § 1. de acquir. poss. l. nunquam. § si seruus, de usur. & usucap.* Et ut poeta quidam ait: *Consanguineus lethi sopor.* Conditio autem illa, *si Seius cōsul factus fuerit*, sub qua dominiū pecuniæ translatum est in Titium, eiusmodi est, ut quocunq; tempore impleri possit, etiam post mortem aut furorem donatoris, & impleta dominum pecuniæ faciat eū qui sub ea conditione pecuniam accepit. Ex quo & aperte colligitur *& l. 8. §. 1. de acquir. possess.* Dominium sub conditione in alium transferri posse, sicut possessionem. Dominium autem in hac specie transferri impleta conditione, puta, Seio consule facto post mortem donatoris, certū est, si impleta fuerit conditio ante aditam hereditatē donatoris, quia hereditas iacens, id est, non dum adita defuncti personā sustinet, *leg. hereditas, de acquir. rer. dom.* Post aditam vero hereditatem impleta conditione dicerem, sine voluntate heredis, cui pecuniæ dominium per acquisitionem iā acquisitum est, ad eum, cui defunctus sub conditione pecuniam donauit, dominium transferri nō posse: Et est verissimū: Nam ut & inuito herede transferatur, hoc tantum fauorabiliter receptum est uno casu, veluti in caussa dotis, *l. si ego. §. si res dotur. de.* Posteriore casu, si vita decessero, priusquam Titius, cui pecuniam perferendam tradideram ad Seium, cui eam pecuniam donare volebam, & post mortem meam Titius pecuniam pertulerit ad Seium, non perficitur donatio, quia morte mea mandatum, quod Titio dederam, exspirauit, iuxta regulam iuris. Hoc loco recte & Græci & Latini notāt, aliud esse dicendum: si Titio non mandauerim, ut pecuniam perferret ad Seium, sed si Titium interposuerim, eiq; priori pecuniam dederim, tradiderim, vel quo

A alio genere veluti crediti nomine pecuniam Titii propriam fecerim, quam scilicet postea daret certo tēpore, vel redderet Seio, cui donatum volebam, post certum illud tempus, per interpositam personam donatio consumitur, & hoc amplius etiam ad tempus certum dominium transfertur, quod post tempus certum migrat ab uno ad alium, *l. 4. h. t. l. ut hered. de leg. 1. l. 3. C. de don. quæ sub modo.* B Hoc vero casu etiam post mortem meam Titio pecuniam numerante Seio donatio mea perfecta videri potest, *l. hoc iure. §. si quis h. t. l. sed interdum. §. maritus, de donation. inter vir. & uxor.*

Ad §. Titio. ult. h. l.

Titio decem donaui ea conditione, ut inde Stychum sibi emeret. Quæro: cum homo, antequam emeretur, mortuus sit: an C *aliqua actione decem recipiam? respondit: Facti magis, quam iuris quæstio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stychum emeret, aliter non daturus: mortuo Stycho, condictione repetam. Si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stychū emere proposuerat, dixerim, in hoc me dare, ut Stychum emeret: caussa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ, existimari debebit: & mortuo Stycho, pecunia* D *apud Titium remanebit.*

Vltima quæst. h. l. hæc est. Titio decē donaui ea lege & conditione, ut ex ea pecunia sibi Stychū emeret, si Stychus mortuus sit, antequam emeretur, quæritur, an aliqua actione pecuniam Titio datam repetere possim? Et hanc quæstionem Iulianus ait facti potius esse quam iuris, id est, deduci in hanc quæstionem potius, quid actum sit inter me & Titium, quisue meus animus fu- E erit, quam quid iuris sit. Ex eo enim potiss. hac in caussa quid actum sit, ius pendere. Denique in facto ius esse positum. Nam si Titio decem donaui hac mente,

vt Sychum emeret, quo maxime indigebat, non vt in aliam, quam vellet, rem consumeret: si igitur non aliter mihi animus fuerit Titio donandæ pecuniæ, quam si inde Sychum emeret, ac proinde sic conditionalis siue modalis donatio fuerit, mortuo Sycho, antequam emeretur, repetam pecuniam, quā Titio dedi condictione sine caussa, vel condictione ob rem dati, re non secuta. At si Titio, cum vellet emere Sychum, 10. donaui, quæ vtiq; donaturus eram, etiam si Sychum emere non decreuisset, dicendo me ei decem donare, vt Sychū emat, non videor conditionem inteciſſe donationi, sed caussam tantum donationis expressisse. Et hoc igitur casu mortuo Sycho, antequam emeretur, atq; adeo Sycho non empto, donatæ pecuniæ reuocari & repeti non potest; caussa donandi donationi non cohæret, *l. cum ta'e. §. falsam caussam, de cond. & demonst.* Conditio vel modus sane donationi cohæret, vel cuicunque alio negotio, cui adijcitur. Deniq;, vt scribitur *in l. seq.* si caussam tantū donationis exprimere volui, cessat condictio, si conditionē donationi adijcere volui, mortuo Sycho, antequam emeretur, cōditioni locus est. Itaq; caussa aliud est longe, aliud conditio. Caussa quid est? Ratio donandi, quæ neq; donationem suspendit, neq; moratur, aut contrahit, vel coarctat. Conditio vero quid est? Hoc loco modus, qui donationem contrahit, non cōditio, quæ suspendit, quod agitur, sed quæ contrahit. Et ita sæpissime conditio accipitur pro modo, *l. liberto. § Lucius de annuis leg. l. Manua, de manumiss. testam. l. Titius cum mit. §. 1. de cond. & demonst.* Articulus *si* facit conditionem, quæ suspendit actum: articulus *vt* facit modum. Nihil est præterea *in l. 2.* Transeamus *ad l. 18. tit. seq.* quæ est ex eodem libro, cuius duo tantum themata explicabimus.

Ad l. 18. Mortis. de mortis caussa donation.

Mortis caussa capimus non tunc solum, cum quis sua mortis caussa nobis donat: sed & si propter alterius mortem id faciat, veluti si quis filio: vel fratre suo moriente, donat Mæuio ea conditione: vt, si cōualuerit alteruter eorum, reddatur sibi res. si decesserit, maneat apud Mæuium.

Initio docet, mortis caussa capionem (Titulus est in iure *de mort. caussa don. & capion.*) mortis caussa capionem, inquam latius patere, quam mortis caussa donationem. Nam & mortis caussa donationem mortis caussa capio continet, si quid forte tibi donauero, vt si mihi superuixeres, id tuum pleno iure fieret: sin ego superuixerem tibi, vt donatio nulla esset. Quæ ita fit donatio, donatio caussa mortis dicitur, & continetur etiam sub appellatione mortis caussa capionis: Sed & multa alia mortis caussa capio continet. Nam & quod propter alterius mortem alicui donatur, puta hoc modo: Si filius meus, qui decumbit ex morbo, occubuerit, Mæuio dono centum aureos si conualuerit, Mæuio nihil dono. Quod inquam ita donatur, & capitur, mortis caussa capio est, non mortis caussa donatio. Qua in re etiam Iulianus testis adducitur ab Vlpiano *in l 8. in fi. h t.* Continet enim mortis caussa capio, quod sine donatione capitur propter mortem alterius, vt quod heredi dat statu liber vel legatarius conditionis, sub qua libertas, vel legatum relictum est, implendæ gratia, vel quod heredi dat creditor hereditarius, vt adeat, vel quod testamētario heredi, veluti pro pretio hereditatis, substitutus vel legitimus heres dat, vt non adeat, *d. l. 8. & 31. §. fin. donatione, h t.*

A

Ad §. 1. h. l. Si donaturus.

1. §. Si donaturus mihi mortis caussa debitorem tuum creditori meo delegaueris: omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuero: eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor soluendo fuerit, nam et si conualuisset creditor, idemque donator: condictione, aut in factum actione, debitoris obligationem dumtaxat reciperet.

B

SEquitur *in* § 1. *h. l.* Donationem mortis caussa recte fieri, si, cum ex morbo decumberes, & mihi centum donare velles mortis caussa, debitorem tuum, qui tibi debebat centū, delegaueris creditori meo, cui ego tantundem debebā: quia hoc genere a creditore meo liberasti, alium vice mea debitorem, ei dando in centum. Et a te igitur accepisse videor centum mortis caussa. Et ideo, si conualueris (quia conualescentia mortis caussa donatio reuocatur. *l. non omnis, de rebus cred. l. cum quis, de cond. caussa data*, condictione ob rem dati re non secuta) a me reperes centum, *l. 35. §. nec dubitauero. h. t.* Quod si tu mihi ipsi delegaueris debitorem tuum, animo donandi mortis caussa, vt mihi debitor tuus promitteret & solueret 100. quæ tibi debebat, & ab eo, propter eius inopiam non potuerim extorquere, nisi triginta, non videor abs te mortis caussa cepisse nisi 30. & conualuere a me per condictionem ob rem dati, vel, vt ait, per actionem in factum, quæ vtilis actio dicitur *in l. 30 h. t.* A me tuquam hac vel illa actione recipies tantum nomine debitoris tui, qualecunque, id est, idoneum vel non idoneum, id est, actionem ex stipulatu, quam in eum habeo. Hanc tantum tibi cedere debeo actionem, reuocata donatione caussa mortis. Et in hanc rem prolat's fere iisdem verbis lul anus refertis adducitur *in l.* 31. §. 1. & 1. 2 Gaio.

Ad §. penult. leg 18. de mort. causs. don.

2. §. Titia chirographa debitorum suorum Septicii & Maeuii donatura illis, Agerio dedit: & rogauit eum, vt ea, si decessisset, illis daret, si conualuisset, sibi redderet, morte secuta, Maeuia Titiæ filia heres exstitit. Agerius autem vt rogatus erat, Chirographa Septicio & Maeuio, supra scriptis dedit, quæritur: si Maeuia heres summam, quæ debebatur, ex Chirographis supra scriptis petat, vel ipsa Chirographa: an exceptione excludi possit? respondit, Maeuiam vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione summoueri posse.

RE stat ex leg. 18. *de mort causs. donat. § pen. & vlt* Penultimi hæc est species: Sempronio, cum grauiter ægrotaret, chirographa siue cautiones debitorum suorum, primi & secundi, Titio dedit in manus, & rogauit eum, atque adeo mandauit ei. Verbum *oro* vel *rogo* mandatum facit. *l. 1. h. t. mandati.* V. g. l. *Idem orans mandata dabat.* Et retro mando est verbum precarium, non directum imperatiuum (ce n'est pas commander, c'est prier,) Quod nihil aliud significat, quam rogo. Titium, inquam, rogauit, vt si ipse ex illo morbo, quo afficiebatur, decessisset vita, superstitibus debitorib. primo & secundo, illis chirographa sua redderet: sin vero conualuisset, vt ea sibi redderet. Mortuo Sempronio filia herede relicta Titius vt rogatus erat, chirographa reddidit primo & secundo Quæritur, si filia heres Sempronii petat chirographa ipsa, vel summam, quæ chirographis continetur, actione si certum petatur, de chirographis, an exceptione aliqua excludi possit? Et ait, excludi posse, exceptione pacti conuenti; excludi posse, quia Sempronius, qui chirographa donauit suis debitoribus, per interpositam personam conuenisse videtur cum debitoribus suis, ne quid ab ipsis aliquid

C

D

E

aliquid peteret, heredes sue sui. Hic enim A est effectus redditionis chirographi, *leg. secund. ad de pact. leg. 84 § si cum ita legatum. de leg. primo leg. septima §. de remiss. pign.* Hic demum est effectus redditi chirographi, vt tacite inducat pactum, quod vocant συγχωρητικὸν, quod obligationem remittit. Cum exceptione autem pacti conuenti semper concurrit exceptio doli mali, quod dolo malo faciat, qui contra pactionem petit, vt plane li- B berum ei sit, hac vel illa exceptione vti, & se defendere. Hoc vero Iuliani responsum etiam Vlpian. refert, *in lege tertia §. 1. de lib. leg.* vbi tamen corrupte tribuitur libro XL. cum sit tribuendum LX vt patet ex hoc loco. Inuersio literarum, quibus hic numerus designari solet, hunc peperit errorem. Quod vero in specie proposita morte Sempronii mandatum non dissoluitur, quod delegat Titio, C hoc contingit primum, quia tabularum dominium transfertur in Titium, *vt leg. hac iure § si quis supra tit prox.* Quod in hoc § penult. hæc verba indicant, Titio dedit. Dare enim est dominium transferre. Deinde quia & si Titio tabulas siue chirographa tradiderit, nō dederit, si inquam, Titio tantum v.. m nostro hac in re vsus fuerit, *vt l. si quis Titio, de leg. 1. leg. Sulpicius, de donat. inter vir. & vxor.* Man- D datum morte mandatoris finiri non potest, quod mandator contulit in tempus mortis suæ, nimirum vt post mortem suam primo & secūdo, si se viuendo superassent, Titio redderet chirographa, *leg. vltim. de solut.* vt a me restituta est obseruatio prima capit. 38. & certatim postea omnes approbauere.

Ad §. qui hominem. vlt.

Qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum mortis caussa acceperit: tantum cepisse intelligendus est, quanti is homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, obseruari poterit. Vt pretium excutiatur.

OMnibus donationibus modum certum imposuit L. Cyncia, quæ & numeralis apud Festum ea ratione dicitur a Plauto, quia vtique modus exploratur & exquiritur sæpenumero in iure nostro, quantum donatum sit, vt in specie, *h § vlt.* cum quæritur, quātum cepisse videatur is, cui seruus, vel fundus noxæ aut pignoris nomine obligatus, obæratus, obnoxius, mortis caussa donatus est, quem Iulianus merito ait tantum cepisse videri, quantum is seruus vel fundus venire potest, vt noxius vel noxius est, venire potest, quanti emi potest ab homine non ignaro eius conditionis. Quam in rem citatur Iulianus, *in lege prima §. si heres ad Senatusconsult. Trebellian.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. LXI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

A d l. Nec interest. 51. ad l. Falcidiam.

Nec interest: vtrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum peruenisset legatum, vt actio eius denegaretur.

Venio ad 61: quia in donationibus B caussa mortis lex Falcidia locum habet, ne plus scil. donatarius habeat, quam vt quadrãs, i. e. quam quarta pars bonorum hereditati supersit, *l. 15. in prin. ad l. Falcidiam l. 5. C. eodem l. cum pater. §. 1. de leg. 2.* in donationibus caussa mortis: quia legatorum instar obtinent, non in donationibus inter viuos, salua Falcidia, *l. vbi ita donatum l. Seia §. vlt. de don. caussa mort.* non item in mor- C tis caussa capionib. *l. 1. §. item ita legat. & l. exceptis. ad l. Falcid.* Excepto casu *legis pen. C. eod.* quia non vt donationes, ita ceteræ mortis caussa capiones instar legatorum habent, nec testamenti iure capiuntur, *l. 8. si quis omissa caussa. l. Mæuius. de cond. & demonstr.* Ob eam vero rem, cum in tractatu de donationibus incidisset mẽtio l. Falcidiæ, ab eo tractatu, quem peregit superiore libro, mox Iuliano visum D est, ad tractatum transire de leg. Falcidia, de quo est hic liber 61. Et ex eo primum, *l. 51. ad l. Falcid.* quæ docet, ea legata, quæ ab initio per se inutilia sunt, vel quæ ex accidente inutilia facta sunt, heredi imputari in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet: quia ea legata heres retinet iure

A hereditario, ac si relicta non essent. *l. id autem infra h. t. l. 11. in pri. supra l. sequen. §. vlt.* Ac sane si ea legata quartam expleant, ceterorum legata non minuuntur, vt ait *l. 50 quæ præcedunt.* id est, ceterorum legata non patiuntur Falcid. §. Ex accidente dicit, vt *l. qui fundus supra titu. proximo.* Legati vni relicti sub conditione dandi heredi centum, legati inquam huius conditionem ex accidente non scindi, vt puta, si legatario plures substituti sint & substitutionis casus euenerit & neminem eorum substitutorum ad legatum admitti, nisi totam pecuniam heredi numerauerint, non esse satis, si paratus sit numerare portionem virilem. Et est ea forma loquendi ex Philosophis, vt cum Aristoteles dicit, alia moueri per se, alia ex accidente, vt Macrobius vertit in Somnio Scipionis. Vt quæ cum ipsa non moueantur, in eo tamen sunt, quod mouetur, vt sarcina aut vector quiescens in naui. Inutilia autem ab initio legata sunt, a quibus submouere heres legatarium potest exceptione doli mali, vt quæ relicta sunt incapacibus, vel quæ pœnitentia actus ademit testator. Et similiter ex accidente inutilia sunt, quæ in eum casum peruenerunt, vt actio eorum denegetur, & denegari vsque dicitur actio etiam, quæ exceptione eliditur, *leg. nona in princip. de iure. iur. leg. septima §. non solum. lege decima §. hoc Senatusconsultum. ad Senatusconsultum Macedonianum paragrapho penultimo l. fin.* *Quod enim eo, qui in aliena.* In eum autem casum peruenerunt legata iure veteri, si liberis aut parentibus hered-

redi-

redibus scriptis, apud quos caduca legata remanere solent, excluso fisco. si post mortem testatoris legatarii incapaces facti fuerint ante apertas tabulas, vt in fragmentis Vlpiani ostenditur, itemque legata relicta extraneis, filio relicto petente bonorum possessionem contra tabulas, *leg. filium paragrapho si legata. & vltim. de leg. præstandis.* Item legata testamento liberti extraneis relicta, a patrono herede scripto, quæ, si hereditas exhausta sit legatis, *leg. Papia. de iure patron.* irrita facit, vt media pars bonorum liberti, quæ est legitima patroni ex leg. Papia patrono salua supersit, vt in specie *legis quinquagesimæ quintæ.* quæ sequitur, cuius leg s verba mutantur, torquentur, & vexantur etiam ab interpretibus nostris perquam male. Tandem post multam & prolixam longi temporis meditationem, non verebor omni asseueratione dicere, ita esse restituendam ex asse Patronum heredem instituit libertus cum ducentos aureos in bonis haberet, & legauit filio centum, extraneo reliqua, quod extraneo non præstat. Legatum, inquit, *proficit filio ad consequendum solida. quæ ei legata sunt*, quod vulgo legitur *Legauit filio centum viginti*, non conuenit cum eo, quod subiicitur, filium legatum solidum consequi sine deminutione: quia si filio legata essent centum, viginti solida ea non consequeretur: cum patronum semissem illibatum habere oporteat, id est, centum. Verba quoque illa de legato extranei, quæ vulgo leguntur, *deminutio legati*, importuna sunt, cum legatum extranei non deminuatur, sed omnino non præstetur, vt semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit reficì patrono ex legatis extraneorum, non ex legatis filii liberti, *lege quarta supra titulo proxim. leg. sexta paragrapho si patronus & quis omissa caussa testamentum. leg. prima §. quod autem. si quid in fraudem patron. leg. si eius paragrapho vltimo ad Trebellian.* Quod autem post illa verba spuria (*deminutione legati,*) ait, vt Florentiæ scriptum est, quod extraneo præstat legatum, ex præcedentibus legibus, quinquagesima & quinquagesima prima. Et ex postrema clausula illius legis quinquagesimæ secundæ manifestum est, in ea negationem deesse. Sic enim recte stabit sententia Marcelli, quod patronus extraneo non præstat legatum, puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti exheredato scilicet: alioquin non valeret testamentum, legatis ei centum, vt nulla scilicet fiat deminutio legati relicti, vt & similiter, *dicta leg. si unus paragrapho si legata. & § vlti.* Quandoquidem quem extraneo patronus non præstat, imputat patronus sibi in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia, vt dicitur in constitutione Græca Iustiniani, *de iure patronatus.* quam ego iam diu exposui. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem tantum, patronus semissem, *leg. 18. in fin. & sequ. si quis omissa caus. testamen.* Et inde si dubitetur de Falcidia, interueniat necne, extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *leg. 18. §. vltim. titul. sequen.* Et de his quidem hactenus. Vnum tantum verbum addam, de lege Falcidia etiam esse, quod ex hoc Iuliani libro LXI. Labitus noster prætermisit *in l. vigesima nona de vsufruct.* Omnium bonorum, etiam pecuniæ scilicet numeratæ & ceterarum rerum, quæ vsu consumuntur, & nominum siue cautionum vsumfructum legari posse, quod est ex SCto, *l. 1. & 3. C. de vsufructu earum rerum &c. leg. 69. ad legem Falcidiam.* Verum additur hæc exceptio, nisi excedant dodrantem,

vel dodrantis æstimationem: quia vltra dodrantem l. Falcidia legare non permittit, vt confirmat, *l. 1. §. si vsusfructus ad l. Falcid.* A

Ad l. 87. ad l. Falcidiam.

Qui fundum solum in bonis centum relinquebat: heredem suum damnauerit, vt eũ quinquaginta Titio venderet: non est existimandus amplius quã quinquaginta legasse. Ideoq; lex Falcidia locũ non habet. 1. § Item si is, qui duos fundos in bonis centum haberet, si me & Titium heredes instituisset, & damnasset me, vt Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, & contra Titium damnasset, vt mihi fundum Seianum quinquaginta venderet: non admodum aduerto, quemadmodum lex Falcidia locũ habere possit: cum vterque heredum vnius fundi partem dimidiam hereditario iure habiturus sit: in qua pars dimidia hereditatis est. Nam certe, qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Seiani fundi partem hereditario iure habet. Item damnatus est Seianum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario iure retinet. B C

AD initium l. 87. notandum est, in primis, heredem in Falcidiam ea tantũ imputare, quæ iure hereditario capit, vt definitur, *in leg. in quartam in fin hoc tit.* non quæ iure legati vel fideicommissi, non item quæ conditionis implendæ caussa ei dantur a legatariis, vel statu liberis, quæ mortis caussa capere dicitur. Vnde, si, vt proponitur initio huius legis, qui vnum tantum fundum habebat in bonis dignum centum, pauperis cultor agelli, heredem suum damnauerit, vt fũdum venderet Titio 50. legatum valet, *l. 49. §. vltim. de leg. 1.* & in legato videtur esse residua 50. quanto pluris fundus est, *leg. 30. §. vendere hoc tit.* nec tamen id legatum lege Falcidia minui potest, quia illa 50. quæ a Titio heres accipit, veluti pro pretio hereditatis, pro pretio fundi, qui solus est in hereditate, heres imputat in Falcidiam, quasi iure hereditario percepta, *d. Cuiac. leg. 19. & leg. 30. §. tametsi sup.* Quia qui pretium habet dimidiæ partis hereditatis, ipsam dimidiam partem hereditatis habere videtur, pretio scilicet, succedente in locum rei, *l. si & rem. de pet. hered. l. qua qui pretio. de v. (usu?) fruct.* Et valde placet differentia, quam *d. §. tametsi,* facit, inter ea, quæ conditionis implendæ gratia sibi data heres accipit, & ea, quæ accipit pro pretio rei hereditariæ. Nam si Titio fundus dignus 20. legatus sit sub conditione, si heredi decem dederit, interueniente l. Falcidia, ex toto fundo heres Falcidiam detrahit, non imputatis 10 in Falcidiam, quæ ei data sunt conditionis legato adscriptæ implendæ gratia, *l. 40. §. 1 hoc tit.* Sed si heres damnetur, fundum dignum 20. vendere 10 decem, quæ pro pretio accipit, imputat in Falcidiam, atque adeo, si nihil aliud sit in bonis quam alia decem, quæ in legati caussa sunt ex iis decem, quæ legata esse intelliguntur, Falcidiam retinere non potest, cum satisfactum ei sit, acceptis aliis decem pro pretio, quæ accipit sane iure hereditario. Eadem vero ratio seruatur, vt ostendit hoc loco in duobus heredibus, & duobus fundis expressim, quos solos testator in bonis habuit, singulos dignos 100. vt Basilica expressim notant, ἀνὰ ἑκατὸν c'est a dire chacun valant cent, quos inquam, solos duos fundos in bonis habuit, puta, fundum Cornelianum & Seianum. Nam si me & te heredes instituerit ex æquis portionibus, & me damnauerit, vt tibi coheredi meo venderem fundum Cornelianum 50. & vice mutata, damnauerit, vt mihi Seianum venderes 50. lex Falcidia cessat, quia vterque nostrum vnius fundi semissem habet, quem imputare debet in Falcidiam D E

cidiam, nimirum tu fundi Seiani, mihi a te venditi semissem, id est, 50. quę tibi velut pro pretio numeraui. Et contra ego fundi Corneliani tibi a me venditi semissem, ęque habeo, id est, 50 quę mihi pro pretio numerasti, & quę imputo in Falcidiam, quasi iure hereditario percepta. Et is igitur semis, quam quisq; nostrum habet: imputatur nobis singulis in quadrantem, qui propter l. Falcidiam apud nos remanere debet. Et ita explicanda est ratio responsi propositi initio huius leg. quę erat satis obscura.

Ad §. Si quis.

Si quis heredem instituerit eum, cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere: in ratione legis Falcidiæ centum deducere debet: quia si alius quilibet heres exstitisset, hæc centum in ære alieno ponerentur.

SEquitur §. *si quis heredem*. In ponenda vel ineúda ratione l. Falcid. quand il faulc venir au compte, certum est bonis, quæ reliquit defunctus, ante omnia deduci æs alienum defuncti: quia ea tantum bona reliquisse intelligitur, quæ supersunt ære alieno deducto, quandoquidem quæ debemus alii, in bonis nostris non numerantur. Ergo bonis ante omnia deduci æs alienum defuncti, etiam id quod heredi defunctus debuit, quamuis ipso iure actiones confusæ sint. *l. 6. C. h.t.* Itaq; si testator fideicōmissum heredi debuit ex alieno testam. nimirum, quia testamento rogatus erat, post mortem suam ei centum restituere, illud fideicōmissum heres deducit bonis, *vt l 8 C. eod. tit* quia, inquit, hoc loco, etsi alius quilibet exstitisset heres defuncto, non creditor defuncti, fideicommissum illud veniret in computationem æris alieni, quāuis obligatio eius aditione confusa sit, quia confusione non tollitur penitus naturalis obligatio, sed manet ad aliquid, vel vt in computationé æris alieni venire possit, quod aditione confusum est. *l. debitor. ad Trebel'ia.* Hæc constitutio ita procedit (nec enim hæc exceptio omittenda est) si non compensandi fideicommissi caussa, debitor fideicōmissarium heredem scripsit. Hoc enim casu compensare debitum cum hereditate debet: nec id potest deducere in ineúda ratione l. Falcidię. *l. 12. supra h. t. l. 6 C. de hered. instit.*

Ad §. Si tu ex parte.

Si tu ex parte quarta, Titius ex parte quarta heres scripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, & legata, item libertates datæ fuerint: pendente conditione, libertates competēt, legata tota præstabuntur. Quia siue conditio exstiterit, te herede existente, vtraq; veniet, siue conditio defecerit, tu & Titius heredes eritis Lege Falcidia si hæc quæris, an existēte conditione misceatur quadrans & semis, atq; ita pro dodrante ratio ineunda est cum his, quibus ab te pure herede legatum est: respondebimus, misceri ambas partes.

SEquitur §. *si tu ex parte*, Species hæc est: Ego & tu pure heredes instituti sumus, singuli ex quadrāte: deinde tu ex residuo semisse eodem testaméto heres institutus es, sub conditione aliqua: si cōsul factus fueris. Libertates in priori institutione vtriusq; & eod. testaméto directo datæ, statim competunt: & legata quoq; in priore institutione vtriusq; quę pura fuit, statim data tota pręstanda sunt, vel cōmuniter, si ab vtroque relicta sunt, vel separatim, si separatim quędā a me, quędam a te. Et pręstātur statim, vt dixi, etiam pendente conditione posterioris institutionis: quia siue exstiterit conditio, tu ex dodrante heres eris, coniuncto

substituerit, deinde iure substitutionis ad alterum hereditas recederit, & legis Falcidiæ ratio habenda sit.

QVem Iulian. cœpit tractatum de cōmixtione & cōtributione partium, eiusdē hereditatis, & legatorum ab eis relictorum, *in fi. sup. prox.* §. eum persequitur in § *qui filiū* & §. *vlt.* positis variis specieb. Ac primum quidē in h §. species eiusmodi. Pater filium suum impuberem ex semisse heredem instituit & Titium extraneum quēdam ex altero semisse: a filio autem legauit totum semissem, quē ei adscripserat, atq; ita filii semissem exhausit legatis: a Titio nihil legauit. Titii semis intactus, illibatus apud eum remansit. Eundem vero Titium pater filio impuberi substituit in secundum casum. q̄ substitutio pupillaris, & pupillare testamentum dicitur, in hunc scilicet casum: si filius mihi heres erit, & intra quartum & decimum annum vita decesserit. Qui casus & hunc complectitur ex coniectura voluntatis paternæ, si filius mihi heres nō erit, quia in substitutione pupillari tacite inest vulgaris: & in hac, si fiat filiofamil. impub. illa vicissim, *in le. quarta supra de vulg. subst. l. 4. C. de impuberum & aliis subst.* Nunc si Titius patris hereditatem adierit ex semisse, ex quo scriptus est, & mox existente casu substitutionis pupillaris. Puta filio mortuo intra pubertatis annos, semis filii, qui exhaustus est legatis, iure substitutionis accesserit semissi Titii, (qui vtique accedere intelligitur,) cum Titius ex substitutione adiit, *l. qui ex C. de iur. delib.* Quæritur, an solida legata, quæ a filio relicta sunt, atque adeo totum semissem filii præstare legatariis debeat, sine deminutione Falcidiæ? Quod videtur, quia semissem habet, retinet integrum, & ampl.⁹ igitur quarta omnium bonorum. At Iulian. ita distinguendum censet. aut filius patri

A heres exstitit, priusquam intra pubertatem, id est, 14 annum vita decederet, aut non. Si heres patri non exstitit & mortuus fuerit intra annum 14 atque ita locus fuerit substitutioni vulgari, quæ pupillari inest, hoc casu, cum duo semisses confundantur & contribuantur, semisse nimirum filii accedente semissi Titii, atque ita as perueniat ad Titium, id est, tota hereditas patris, æquum est in ponenda ratione leg. Falcidiæ haberi rationem totius assis, qui totus peruenit ad Titium. Quæ ratio si ita habeatur, sane legi Falcidiæ locus esse non potest: & semis, qui est in legatis, solidus legatariis erogatur, cum apud Titiū, ad quem totus as peruenit, remaneant duo quadrantes, id est, altero tanto amplius quam l. Falcidia heredem habere velit. At si filius ex semisse heres exstitit patri, quæ est altera pars distinctionis, deinde intra pubertatem decesserit, hoc casu in ponenda ratione leg. Falcidiæ non habetur ratio totius assis, sed semissis tantum, ex quo filius heres scriptus est, quique legatis exhaustus ad Titium peruenit iure substitutionis pupillaris. Priore casu Titius intelligitur patris heres esse ex asse. Hoc vero posteriore casu, partim heres filii ex testamento pupillari, partim heres patris ex testamento paterno, & quatenus heres filii esse intelligitur, ex legatis a filio relictis, detrahit quadrantem: ex casu vulgaris substitutionis Tit.⁹ heres fit patris: ex casu pupillaris, heres fit filii, non patris. Et ex his omnibus in hac quæstione substitutionis Doctores non male duas conclusiones statuunt. Vna hæc est, si portio exhausta accedat integræ ex substitutione vulgari, (addetur etiam) vel iure accrescendi, *lege septuagesima octaua hoc titulo.* confusioni vtriusque portionis sine contributioni locus est. Altera reg. hęc est: si portio exhausta accedat integrę ex substi. pupillari, contribu-

locus non est, sed separatim habetur ratio portionis exhaustæ, & legatorum ab ea portione relictorum. Hic Iulianus opponit contrarium casum. Puta, a filio patrem nihil legasse: a quo ante voluerat, patrem totum semissem legasse: a Titio legasse totum semissem, ex quo eum heredem scripserat: & Titium filio heredem exstitisse, ex substitutione pupillari aut vulgari: quo casu Titius B præstat solida legata a se relicta, cum assem obtineat: perinde atque si (vt ait) nō filio testatoris, sed alii cuilibet heredi extraneo adiectus fuisset coheres: & ex repudiatione coheredis: pars coheredis vacans suæ parti accessisset ex substitutione vulgari. Portio etiam, quæ ei accedit, augetur leg. ta ab eod. relicta. Et ratio hæc est, quia semper, i. e. siue accedat ex vulgari, siue ex pupillari substitutione: substitut° C Falcidiæ rationē ex quanti tate bonorū, quæ defunctus reliquit mortis tempore ponit, vt § seq. Atquin ea quātitas bonorum quæ fuit mortis patris tempore sufficit & legatis & l. Falcidiæ. Ergo l. Falcid. locus esse non pōt. Denique legata a Titio relicta augentur, & pars filii, quæ ei accedunt, cuiuscunque substitutionis iure legata a filio relicta: non augetur pars Titii, cui pars filii accedit iure substitutionis pupillaris. Vnde Doct. iidem ēt recte hāc D concl. efficiūt: si portio integra aut illibata ex substitutione vulgari, & pupillari accedat, exhaustæ, contributioni locum non esse. Addit v. Iulian. in extremo huius §. idem prorsus esse dicendū, si pater duos filios suos impuberes æqs partibus heredes instituerit, & inuicē si bstituerit: q substitutio mutua & vulgarē cōplectitur & pupillarē *l. 4. de vulg. subst.* E E potestate iuris duplex igitur substitutio est; siue vulgari pupillaris, vt Theoph. noster loquitur. Nam & hoc casu si vulgaris substitutionis iure portio vnius ex fratrib. accesserit alteri, solida legata, quę A ab eo relicta sunt, solus præstabit, quasi heres patris exstite. Sin v. iure substitutionis pupillaris ex legatis a fratre defuncto relict. s. q. heres fratris detinet quartam partē. Quod si portio fratris substitutis est contra exhausta sit legatis: portio aūt defūcti fratris sit integra, siue vulgaris, siue pupillaris substit. iure portio integra sup stiti accesserit, cui° portio exhausta est solida: legata pstat, quę a se relicta sūt sine retentione Falcidię. At modo excutiam°, quæ huic sentētiæ obiici possunt. Primo q ait ex substitutio. vulgari, portionē filii cōmixtam portionē Titii, legatariis, quibus a filio totus semis legatus est, proficere, vt Falcidiam non patiantur. Et augētur igitur legata a filio relicta. Obiicitur, *l. 1. id quod* §. ex substitutione sup quæ in posteriori parte legata relicta ab eo, cui coheres vulgariter substit. est, existēte casu subst. id est, eo omittente hereditatē augeri negat. Ac post multam & variā mentis meæ huc & illuc agitationē & curā, vix tandem animaduerti, ita respōdendū esse: in d. § id q ex subst tutione, ab vtroque herede relicta esse legata, nec legata ab eo, q omittit hereditatē relicta, æquū esse aut rationi cōgruū, vt solida pstet coheres, qui ei vulgari modo substitutus est, a quo ēt alia legata relicta sunt, sed cōtribui vtraque legata & si excedāt dodrātē, vtraque pro rata deminui oportere, *vt l. 11. § quatenus h. t.* Cū tamen ex diuerso legata a coherede eodēque substituto relicta sīs solida pstet si substitut. vulgaris ei repleuerit quadrantē omniū bonor. q est sententia *d. § id quod ex subst.* In hoc aūt § a Titio coherede eodēque substi. ponitur, nulla legata fuisse relicta: & ideo legata a filio relicta, Titius præstat in solidū, confuso suo semisse, qui apud eum remansit integer cum semisse filii penitus exhausto legatis. Et habita igitur ratione totius assis, *vt in dicta leg. 1. § si coher.* In quo tamē § (q nō est omittēdū) Iul.

Iulianus dicitur assensisse Proculo, qui existimabat separandas esse, non confundendas portiones hereditatis paternæ: separandas esse semisses, nō confundēdas, quod hic § *qui filium*, cuius auctor est Iul. refellit, in quo definit ex sententia Cassii & rectè: quę refertur *in d. § si coheredis* (cum ipse Cassianus fuerit) confundendas esse portiones in cōputatione l. Falcidię. Quamobrem existimo *in d. § si coheredis* non *Proculo* esse legendum sed *Cassio*. Cassio videtur adsensisse Iulia. qui & ipse Cassianus erat, cuius etiam sententiam Paulus *in d § si coheredes*, ait ꝓbabiliorē esse, addita confirmatione ex decreto D. Antonini, qui iudicauit vtrasque portiones confundendas & contribuendas esse.

Ad §. Qui filios. pen. eiusd. l. 87.

7. *Qui filios impuberes duos habebat, alterum heredem instituit, alterum exheredauit: deinde exheredatum instituto substituit: ac postea exheredato Mæuium: & ab eo legauit: & exheredatus fratri impuberi exstitit heres: deinde impubes decessit cū iudicio patris facultates paternæ, per caussam hereditariam ex substitutione ad eum peruenīant: potest dici, legata ab eo relicta præstanda esse, habita ratione legis Falcidiæ in his bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium est, quod, cū exheredato pater legatum dederit, nihilo magis substitutus legatis obligabitur: quia eo casu nō hereditatis paterna portio, sed legatū ad eū peruenit. Dicet aliquis: Quid ergo, si exheredatus filius non ex substitutione fratri suo heres exstiterit, sed aut lege, aut per interpositam personam, atq; ita impubes decesserit: sic quoq; existimandus erit substitutus legata debere: minime. Nā quantum interfit, exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres exsistat, an alio modo: vel ex eo apparet, quod alias ab eo legare pater potuit, alias non potuit. Est igitur rationi congruens,*

A *ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat.*

SEquitur §. *qui filios* &c. Sciendū est, patrem filios. impubere exheredato, facere posse testamentū seu substitutionē pupillarem in hunc casum: si intra 14 an. ætat. (quo tempore ipse sibi nō possit facere testamentū) vita decesserit, ꝙ ipse sibi testamentum facere non pōt. moriens
B intra eam ætat. pater id ei facit iure patrię potestatis & exheredato *l. 1. § pen. de vulg. subst.* Pręterea sciendū est, a filio impubere exheredato vel a substituto exheredati, relicta legata nō valere *l. ab exher. de l. 1.* Quod vtiq; verum est, etiam si quid iure legati ex testamēto patris exheredatus sit consecutus *l. miles ita §. similes, de testam. mil.* Fideicōmissa aūt ab exheredato, eodemq; legatario relicta valere *l. cohere. §.*
C *quod si heredē. de vulg. subst.* non & relicta a substituto eius, vt Iulian. definit *in l. cum quidā de leg.* Legata aut fideicōmissa relicta a substituto exheredati eiusdē legatarii nō valere: cui definitioni adiungēdæ sūt duæ exceptiones. Vna hęc est: Nisi si idē substitutus & patri heres fuerit ex parte aliqua: quia h. casu & a gradu substitutionis ab eo relicta legata aut fideicōmissa valent & debent. *l. 11. h. t. l. si filius*
D *qui patri. de vulg. subst.* Altera hæc. Nisi ad substitutū exheredati ex iudicio patris, bona ipsa, quæ pater reliquit, mortis tēpore, per cām hereditariā ex substitutione pupillari peruenerint. Nam & h. casu placet, legata & fideicōmissa a substituto exheredati relicta deberi, ad quem bona paterna ex iudicio patris, id est. ex substitutione pupillari peruenerunt. Idq; est ꝙ proponit in h. §. *qui filios.* Finge, pater, qui
E filios duos habebat in potestate; vnū heredē instituit, alterū exheredauit: exheredatum instituto substituit in 2. casum, & Mæuiū exheredato: si fratre herede instituti præmortuo in ætate pupillari ex

Ad §. 1. h. l. Si donaturus.

1. §. Si donaturus mihi mortis caussa debitorem tuum creditori meo delegaueris: omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuero: eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor soluendo fuerit, nam et si conualuisset creditor, idemq; donator: condictione, aut in factum actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet.

SEquitur in § 1. *h. l.* Donationem mortis caussa recte fieri, si, cum ex morbo decumberes, & mihi centum donare velles mortis caussa, debitorem tuum, qui tibi debebat centũ, delegaueris creditori meo, cui ego tantundem debebã: quia hoc genere a creditore meo liberasti, alium vice mea debitorem, ei dando in centum. Et a te igitur accepisse videor centum mortis caussa. Et ideo, si conualueris (quia conualescentia mortis caussa donatio reuocatur, *l. non omnis, de rebus cred. l. cum quis, de cond. caussa data*, condictione ob rem dati re non secuta) a me repetes centum, *l. 35. §. nec dubitauere. h. t.* Quod si tu mihi ipsi delegaueris debitorem tuum, animo donandi mortis caussa, vt mihi debitor tuus promitteret & solueret 100. quæ tibi debebat, & ab eo, propter eius inopiam non potuerim extorquere, nisi triginta, non videor abs te mortis caussa cepisse nisi 30. & conualuere a me per condictionem ob rem dati, vel, vt ait, per actionem in factum, quæ vtilis actio dicitur in *l. 30 h. t.* A me inquam hac vel illa actione recipies tantum nomine debitoris tui, qualecunq;, id est, idoneum vel non idoneum, id est, actionem ex stipulatu, quam in eum habeo. Hanc tantum tibi cedere debeo actionem, reuocata donatione caussa mortis. Et in hanc rem prolatis fere iisdem verbis Iuliani textus adducitur in *l. 31 §. 1. h. t.* a Caio.

Ad §. penult. leg 18. de mort. causs. don.

2. §. Titia chirographa debitorum suorum Septitii & Maeuii donatura illis, Ageriæ dedit: & rogauit eam, vt ea si decessisset, illis daret, si conualuisset, sibi redderet, morte secuta, Mæuia Titiæ filia heres exstitit. Ageria autem vt rogata erat, Chirographa Septitio & Mæuio, supra scriptis dedit, quæritur: si Mæuia heres summam, quæ debebatur, ex Chirographis supra scriptis petat, vel ipsa Chirographa: an exceptione excludi possit? respondit, Mæuiam vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione summoueri posse.

REstat ex leg. 18. *de mort. causs. donat. § pen. & vlt.* Penultimi hæc est species: Sempronio, cum grauiter ægrotaret, chirographa siue cautiones debitorum suorum, primi & secundi, Titio dedit in manus, & rogauit eum, atque adeo mandauit ei. Verbum *oro* vel *rogo* mandatum facit. *l. 1. h. t. mandati.* Virgil. *Idem orans mandata dabat.* Et tertio mando est verbum precatiuum, non directum imperatiuum (ce n'est pas commander, c'est prier.) Quod nihil aliud significat, quam rogo. Titium, inquam, rogauit, vt si ipse ex illo morbo, quo afficiebatur, decessisset vita, superstitibus debitorib. primo & secundo, illis chirographa sua redderet: sin vero conualuisset, vt ea sibi redderet. Mortuo Sempronio filia herede relicta Titius vt rogatus erat, chirographa reddidit primo & secundo. Quæritur, si filia heres Sempronii petat chirographa ipsa, vel summam, quæ chirographis continetur, actione si certum petatur, de chirographis, an exceptione aliqua excludi possit? Et ait, excludi posse, exceptione pacti conuenti; excludi posse, quia Sempronius, qui chirographa donauit suis debitoribus, per interpositam personam conuenisse videtur cum debitoribus suis, ne quid ab ipsis aliquid

aliquid peteret, heredes sue sui. Hic enim A est effectus redditionis chirographi, *leg. secund. ad de pact. leg. 84 § fi cum ita legatum. de leg. primo leg. septima (. de remiss. pign.* Hic demum est effectus redditi chirographi, vt tacite inducat pactum, quod vocant συγχωρητικὸν, quod obligationem remittit. Cum exceptione autem pacti conuenti semper concurrit exceptio doli mali, quod dolo malo faciat, qui contra pactionem petit, vt plane li B berum ei sit, hac vel illa exceptione vti, & se defendere. Hoc vero Iuliani responsum etiam Vlpian. refert, *in lege tertia §. 1. de lib. leg.* vbi tamen corrupte tribuitur libro XL cum sit tribuendum LX vt patet ex hoc loco. Inuersio literarum, quibus hic numerus designari solet, hunc peperit errorem. Quod vero in specie proposita morte Sempronii mandatum non dissoluitur, quod deletat Titio, C hoc contingit primum, quia tabularum dominium transfertur in Titium, *vt leg. hac iure § si quis superatus prox.* Quod in hoc § penult. hæc verba indicant, Titio dedit. Dare enim est dominium transferre. Deinde quia & si Titio tabulas siue chirographa tradiderit, nõ dederit, si inquam, Titio tantum v m nistro hac in re vsus fuerit, *vt l. si quis Titio, de leg. 1. leg. Sulpicius, de donat. inter vir. & vxor.* Man D datum morte mandatoris finiri non potest, quod mandator contulit in tempus mortis suæ, nimirum vt post mortem suam primo & secũdo, si se viuendo superassent, Titios redderet chirographa, *leg. vltim. de solut.* vt a me restituta est obseruatio prima capit. 38. & certatim postea omnes approbauere.

Ad §. qui hominem. vlt.

Qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum mortis caussa acceperit: tantum cepisse intelligendus est, quanti is homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, obseruari poterit. Vt pretium existiatur.

OMnibus donationibus modum certum imposuit l. Cyncia, quæ & numeralis apud Festum ea ratione dicitur a Plauto, quia vtique modus exploratur & exquiritur sæpenumero in iure nostro, quantum donatum sit, vt in specie, *h § vlt.* cum quæritur, quãtum cepisse videatur is, cui seruus, vel fundus noxæ aut pignoris nomine obligatus, obæratus, obnoxi⁹, mortis caussa donatus est, quem Iulianus merito ait tantum cepisse videri, quantum is seruus vel fundus venire potest, vt noxius vel noxius est, venire potest, quanti emi potest ab homine non ignaro eius conditionis. Quam in rem citatur Iulianus, *in lege prima §. si heres ad Senatusconsult. Trebellian.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. Nec interest. 51. ad l. Falcidiam.

Nec interest: vtrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum peruenisset legatum, vt actio eius denegaretur.

VEnio ad 61: quia in donationibus B caussa mortis lex Falcidia locum habet, ne plus scil. donatarius habeat, quam vt quadrãs, i.e. quam quarta pars bonorum hereditati supersit, *l. 15. in prin. ad l. Falcidiam l. 5. C. eodem l. cum pater. §. 1. de leg. 2.* in donationibus caussa mortis: quia legatorum instar obtinent, non in donationibus inter viuos, salua Falcidia, *l. vbi ita donatum l. Seia §. vlt. de don. caussa mort.* non item in mor- C tis caussa capionib. *l. 1. §. item ita legat. & l. exceptis. ad l. Falcid.* Excepto casu *legis pen. C. eod.* quia non vt donationes, ita ceteræ mortis caussa capiones instar legatorum habent, nec testamenti iure capiuntur, *l. 8. si quis omissa caussa. l. Mauius. de cond. & demonstr.* Ob eam vero rem, cum in tractatu de donationibus incidisset mẽtio l. Falcidiæ, ab eo tractatu, quem peregit superiore libro, mox Iuliano visum D est, ad tractatum transire de leg. Falcidia, de quo est hic liber 61. Et ex eo primum, *l. 51. ad l. Falcid.* quæ docet, ea legata, quæ ab initio per se inutilia sunt, vel quæ ex accidente inutilia facta sunt, heredi imputari in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet: quia ea legata heres retinet iure

A hereditario, ac si relicta non essent. *l. id autem infra h. t. l. 11. in pri. supra l. sequen. §. vlt.* Ac sane si ea legata quartam expleant, ceterorum legata non minuuntur, vt ait *l. 50 quæ præcedit.* id est, ceterorum legata non patiuntur Falcid. ã. Ex accidente dicit, vt *l. qui fundum supra titu. proxim.* Legati vni relicti sub conditione dandi heredi centum, legati hanc quam huius conditionem ex accidente non scindi, vt puta, si legatario plures substituti sint & substitutionis casus euenerit, & neminem eorum substitutorum ad legatum admitti, nisi totam pecuniam heredi numerauerint, non esse satis, si paratus sit numerare portionem virilem. Et est ea forma loquendi ex Philosophis, vt cum Aristoteles dicit, alia moueri per se, alia ex accidente, vt Macrobius vertit in Somnio Scipionis. Vt quæ cum ipsa non moueantur, in eo tamen sunt, quod mouetur, vt sarcina aut vector quiescens in naui. Inutilia autem ab initio legata sunt, a quibus submouere heres legatarium potest exceptione doli mali, vt quæ relicta sunt incapacibus, vel quæ pœnitentia actus ademit testator. Et similiter ex accidente inutilia sunt, quæ in eum casum peruenerunt, vt actio eorum denegetur, & denegari vtique dicitur actio etiam, quæ exceptione eliditur, *leg. nona in princip. de iure. iur. leg. septima §. non solum. lege decima §. hoc Senatusconsul. [illegible] ad Senatusconsultum Macedonianum paragrapho penultimo l. [illegible]. Quod cum eo, qui in aliena.* In eum autem casum perueniunt legata iure veteri, si liberis aut parentibus heredi-

heredibus scriptis, apud quos caduca legata remanere solent, excluso fisco. si post mortem testatoris legatarii incapaces facti fuerint ante apertas tabulas, vt in fragmentis Vlpiani ostenditur, itemque legata relicta extraneis, filio relicto petente bonorum possessionem contra tabulas, *leg. filium paragrapho si legata. & vltim. de leg. præstandis.* Item legata testamento liberti extraneis relicta, a patrono herede scripto, quæ, si hereditas exhausta sit legatis, *leg. Papia. de iure patron.* irrita facit. vt media pars bonorum liberti, quæ est legitima patroni ex leg. Papia patrono salua supersit, vt in specie *legis quinquagesimæ quintæ*, quæ sequitur, cuius legis verba mutantur, torquentur, & vexantur etiam ab interpretibus nostris perquam male. Tandem post multam & prolixam longi temporis meditationem, non verebor omni asseueratione dicere, ita esse restituenda in Ex asse Patronum heredem instituit libertus cum ducentos aureos in bonis haberet, & legauit filio centum, extraneo reliqua, quod extraneo non præstat. Legatum, inquit, *proficit filio ad consequenda solida quæ ei legata sunt*. quod vulgo legitur *Legauit filio centum viginti*, non conuenit cum eo, quod subiicitur, filium legatum solidum consequi sine deminutione: quia si filio legata essent centum, viginti solida ea non consequeretur: cum patronum semissem illibatum habere oporteat, id est, centum. Verba quoque illa de legato extranei, quæ vulgo leguntur, *deminutio legati*, importuna sunt, cum legatum extranei non deminuatur, sed omnino non præstetur, vt semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit refici patrono ex legatis extraneorum, non ex legatis filii liberti, *lege quarta supra citato proxim. leg. sexta paragrapho si patronus & quis omissa causa testamentum. leg. pri-*

A *ma §. quod autem. si quid in fraudem patron. leg. si eius paragrapho vltimo ad Trebellian.* Quod autem post illa verba spuria (*deminutione legati,*) ait, vt Florentiæ scriptum est, quod extraneo præstat legatum, ex præcedentibus legibus, quinquagesima & quinquagesima prima. Et ex postrema clausula illius legis quinquagesimæ secundæ manifestum est, in ea negationem deesse. Sic enim recte

B stabit sententia Marcelli, quod patronus extraneo non præstat legatum, puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti exheredato scilicet: alioquin non valeret testamentum, legatis ei centum, vt nulla scilicet fiat deminutio legati relicti, vt & similiter. *dicta leg. si eius paragrapho si legata. & § vlti.* Quandoquidem quem extraneo patronus non præstat, imputat pa-

C tronus sibi in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia, vt dicitur in constitutione Græca Iustiniani, *de iure patronatus.* quam ego iam diu exposui. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem tantum, patronus semissem, *leg. 18. in fin. & sequ. si quis omissa causa testamen.* Et inde si dubitetur de

D Falcidia, interueniat necne, extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *leg. 18. §. vltim. titul. sequen.* Et de his quidem hactenus. Vnum tantum verbum addam, de lege Falcidia etiam esse, quod ex hoc Iuliani libro LXI. Labitus noster prætermisit *in l. vigesima nona de vsufruct.* Omnium bonorum, etiam pecuniæ scilicet numeratæ & ceterarum rerum, quæ vsu consumuntur, &

E nominum siue cautionum vsumfructum legari posse, quod est ex SCto, *l. 1. & 3. C. de vsufructu earum rerum &c. leg. 69. ad legem Falcidiam.* Verum additur hæc exceptio, nisi excedant dodrantem,

vel dodrantis æstimationem: quia vltra dodrantem l. Falcidia legare non permittit, vt confirmat, *l. 1. §. si vsusfructus ad l. Falcid.*

Ad l. 87. ad l. Falcidiam.

Qui fundum solum in bonis centum relinquebat: heredem suum damnauerit, vt eum quinquaginta Titio venderet: non est existimandus amplius quam quinquaginta legasse. Ideoq; lex Falcidia locum non habet. 1. § Item B *si is, qui duos fundos in bonis centum habebat, si me & Titium heredes instituisset, & damnasset me, vt Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, & contra Titium damnasset, vt mihi fundum Seianum quinquaginta venderet: non ad eum aduerso, quemadmodum lex Falcidia locum habere possit: cum vterque heredum vnius fundi partem dimidiam hereditario iure habiturus sit: in qua pars dimidia hereditatis est.* C *Nam certe, qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Seiani fundi partem hereditario iure habet. Item damnatus est Seianum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario iure retinet.*

AD initium l. 87. notandum est, in primis, heredem in Falcidiam ea tantum imputare, quæ iure hereditario capit, vt D definitur, *in leg. in quartam in fin. hoc tit.* non quæ iure legati vel fideicommissi, non item quæ conditionis implendæ caussa ei dantur a legatariis, vel statu liberis, quæ mortis caussa capere dicitur. Vnde, si, vt proponitur initio huius legis, qui vnum tantum fundum habebat in bonis dignum centum, pauperis cultor agelli, heredem suum damnauerit, vt fundum venderet Titio 50. legatum valet, E *l. 49. §. vltim. de leg. 1.* & in legato videntur esse residua 50. quanto pluris fundus est, *leg. 30. §. vendere hoc tit.* nec tamen id legatum lege Falcidia minui potest, quia illa 50. quæ a Titio heres accipit, veluti pro pretio hereditatis, pro pretio fundi, qui solus est in hereditate, heres imputat in Falcidiam, quasi iure hereditario percepta, *d. l. & leg. 19. & leg. 30. §. tametsi sup.* Quia qui pretium habet dimidiæ partis hereditatis, ipsam dimidiam partem hereditatis habere videtur, pretio scilicet, succedente in locum rei, *l. si & rem. de pet. hered. l. quia qui pretium. de vsufr. & l. u.* Et B valde placet differentia, quam *d. §. tametsi,* facit, inter ea, quæ conditionis implendæ gratia sibi data heres accipit, & ea, quæ accipit pro pretio rei hereditariæ. Nam si Titio fundus dignus 20. legatus sit sub conditione, si heredi decem dederit, interueniente l. Falcidia, ex eo fundo heres Falcidiam detrahit non imputatis 10 in Falcidiam, quæ ei data sunt conditionis legato adscriptæ implendæ C gratia, *l. 40. §. 1 hoc tit.* Sed si heres damnetur, fundum dignum 20. vendere 10 decem, quæ pro pretio accipit, imputat in Falcidiam, atque adeo, si nihil aliud sit in bonis quam alia decem, quæ in legati caussa sunt, ex iis decem, quæ legata esse intelliguntur, Falcidiam retinere non potest, cum satisfactum ei sit, acceptis aliis decem pro pretio, quæ accipit sane iure hereditario. Eadem vero ratio D obseruatur, vt ostendit hoc loco in duobus heredibus, & duobus fundis expressim, quos solos testator in bonis habuit, singulos dignos 100. vt Basilica expressim notant, ἀνὰ ἑκατὸν ... valant centum, quos inquam, solos duos fundos in bonis habuit, puta, fundum Cornelianum & Seianum. Nam si me & te heredes instituerit ex æquis portionibus, & me damnauerit, vt tibi coheredi E meo venderem fundum Cornelianum 50. & vice mutata, damnauerit, vt mihi Seianum venderes 50. lex Falcidia cessat: quia vterque nostrum vnius fundi semissem habet, quem imputare debet in Falcidiam

cidiam, nimirum tu fundi Seiani, mihi a te venditi semissem, id est, 50. quę tibi velut pro precio numerasti. Et contra ego fundi Corneliani tibi a me venditi semissem, æque habeo, id est, 50 quæ mihi pro precio numerasti, & quæ imputo in Falcidiam, quasi iure hereditario propria. Et is igitur semis, quam quisq; nostrum habet: imputatur nobis singulis in quadrantem, qui propter l. Falcidiam apud nos remanere debet. Et ita explicanda est ratio responsi propositi initio huius leg. quę erat satis obscura.

Ad §. Si quis.

Si quis heredem instituerit eum, cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere: in ratione legis Falcidiæ centum deducere debet: quia si alius quilibet heres exstitisset, hæc centum in ære alieno ponerentur.

SEquitur §. *si quis heredem*. In ponenda vel in ineũda ratione l. Falcid. quando il fault venir au compte, certum est bonis, quæ reliquit defunctus, ante omnia deduci æs alienum defuncti: quia ea tantum bona reliquisse intelligitur, quæ supersunt ære alieno deducto, quãdoquidem quæ debemus alii, in bonis nostris non numerãtur. Ergo bonis ante omnia deduci æs alienum defuncti, etiam id quod heredi defunctus debuit, quamuis ipso iure actiones confusæ sint. *l. 6. C. h.t.* Itaq; si testator fideicõmissum heredi debuit ex alieno testam. nimirum, quia testamento rogatus erat, post mortem suam ei centum restituere, illud fideicõmissum heres deducit bonis, *vt l 8 C. eod. tit.* quia, inquit, hoc loco, etsi alius quilibet exstitisset heres defuncto, non creditor defuncti, fideicommissum illud veniret in computationem æris alieni, quãuis obligatio eius aditione confusa sit, quia A confusione non tollitur penitus naturalis obligatio, sed manet ad aliquid, vel vt in computationẽ æris alieni venire possit, quod aditione confusum est. *l. debiter. ad Trebellia.* Hæc constitutio ita procedit (nec r. hæc exceptio omittenda est) si non compensandi fideicommissi caussa, debitor fideicõmissarium heredem scripsit. Hoc en. casu compensare debitum cum hereditate debet: nec id potest deducere in ineũda ratione l. Falcidię, B *l. 12. supra h.t. l. 6 C. de hered. instit.*

Ad §. Si tu ex parte.

Si tu ex parte quarta, Titius ex parte quarta heres scripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, & legata, item libertates data fuerint: pendente conditione, libertates competẽt, legata tota præstabuntur. Quia siue cõ- C *ditio exstiterit te herede existente, vtroq; valent, siue conditio defecerit, tu & Titius heredes eritis Lege Falcidia si hæc quæris, an exsistẽte conditione misceatur quadrans, & semis, atq; ita pro dodrante ratio ineunda est cum his, quibus a te parte heredis legatum est: respondebimus, misceri amas partes.*

SEquitur §. *si tu ex parte*, Species hæc est: Ego & tu pure heredes instituti sumus, singuli ex quadrãte: deinde tu D ex residuo semisse eodem testamẽto heres institutus es, sub conditione aliqua: si *cõsul factus fueris*. Libertates in priori institutione vtriusq; & eod. testamẽto directo datæ, statim competunt: & legata quoq; in priore institutione vtriusq; quę pura fuit, statim data tota pręstanda sunt, vel cõmuniter, si ab vtroque relicta sunt, E vel separatim, si separatim quædã a me, quædam a te. Et præstãtur statim, vt dixi, etiam pendente conditione posterioris institutionis: quia siue exstiterit conditio, tu ex dodrante heres eris, coniuncto

substituerit, deinde intra substitutionis ad alterum hereditas recederit, & legis Falcidiae ratio habenda sit.

QVem Iulian. cœpit tractatum de cōmixtione & cōtributione partium, eiusdē hereditatis, & legatorum ab eis relictorum, *in fi. sup. prox.* §. eum persequitur in § *qui filiū* & §. *vlt.* positis variis specieb. Ac primum quidē in h. §. species eiusm odi. Pater filiū impuberem ex semisse heredem instituit & Titium extraneum quēdam ex altero semisse: a filio autem legauit totum semissem quē ei adscripserat, atq; ita filii semissem exhausit legatis: a Titio nihil legauit. Titii semis intactus, illibatus apud eum remāsit. Eundem vero Titium pater filio impuberi substituit in secundum casum. q̄ substitutio pupillaris, & pupillare testamentum dicitur, in hunc scilicet casum: si filius mihi heres erit, & intra quartum & decimum annum vita decesserit. Qui casus & hunc complectitur ex coniectura voluntatis paternæ, si filius mihi heres nō erit, quia in substitutione pupillari tacite inest vulgaris: & in hac, si fiat filiofamil. impub. illa vicissim, *in le. quarta supra de vulg. substit. l. 4. C. de impuberum & aliis subst.* Nunc si Titius patris hereditatem adierit ex semisse, ex quo scriptus est, & mox ex existente casu substitutionis pupillaris. Puta filio mortuo intra pubertatis annos, semis filii, qui exhaustus est legatis, iure substitutionis accesserit semissi Titii, (qui vtique accedere intelligitur,) cum Titius ex substitutione adiit, *l. quia ē C. de iur. delib.* Quæritur, an solida legata, quæ a filio relicta sunt, atque adeo totum semissem filii præstare legatariis debeat, sine deminutione Falcidiæ? Quod videtur, quia semissem habet, retinet integrum, & ampl.⁹ igitur quarta omnium bonorum. At Iulian. ita distinguendum censet. aut filius patri A heres exstitit, priusquam intra pubertatem, id est, 14 annum vita decederet, aut non. Si heres patri non exstitit & mortuus fuerit intra annum 14. atque ita locus fuerit substitutioni vulgari, quæ pupillari inest, hoc casu, cum duo semisses confunduntur & contribuuntur, semissē nimirum filii accedente semissi Titii, atque ita as peruenerit ad Titium, id est, tota hereditas patris, æquum est in ponenda ratione leg. Falcidię haberi rationem totius assis, qui totus peruenit ad Titium. Quæ ratio si ita habeatur, sane legi Falcidiæ locus esse non potest: & semis, qui est in legatis, solidus legatariis erogatur, cum apud Titiū, ad quem totus as peruenit, remaneant duo quadrantes, id est, altero tanto amplius quam l. Falcidia heredem habere velit. At si filius ex semisse heres exstitit patri, quæ est altera pars C distinctionis, deinde intra pubertatem decesserit, hoc casu in ponenda ratione leg. Falcidiæ non habetur ratio totius assis, sed semissis tantum, ex quo filius heres scriptus est, quique legatis exhaustus ad Titium peruenit iure substitutionis pupillaris. Priore casu Titius intelligitur patris heres esse ex asse. Hic vero posteriore casu, partim heres filii ex testamento pupillari, partim heres patris D ex testamento paterno, & quatenus heres filii esse intelligitur, ex legatis a filio relictis, detrahit quadrantem: ex casu vulgaris substitutionis Tit.⁹ heres fit patris: ex casu pupillaris, heres fit filii, non patris. Et ex his omnibus in hac quæstione substitutionis Doctores non male duas conclusiones statuunt. Vna hæc est, si portio exhausta accedat integræ ex substitutione vulgari, (addetur etiam) E vel iure accrescendi, *lege septuagesima octaua hoc titulo.* confusioni vtriusque portionis sine contributioni locus est. Altera reg hęc est: si portio exhausta accedat integrę ex subst. pupillari, contribu-

Iulianus dicitur assensisse Proculo, qui existimabat separandas esse, non confundendas portiones hereditatis paternæ: separandas esse semisses, nõ confundẽdos, quod hic § *qui filium*, cuius auctor est Iul. refell t, in quo definit ex sententia Cassii & recte: quę refertur *in d. §. si coheredis* (cum ipse Cassianus fuer t) confundendas esse portiones in cõputatione l. Falcidię. Quamobrem existimo *in d. §. si coheredu.* non *Proculo* esse legendum sed *Cassio*. Cassi videtur adsensisse Iulia. qui & ipse Cassianus erat, cuius etiam sententiam Paulus *in d §. si coheredes*, ait ꝓbabiliorẽ esse, addita confirmatione ex decreto D. Antonini, qui iudicauit vtrasque portiones confundendas & contribuendas esse.

Ad §. Qui filios. pen. eiusd. l. 87.

7. *Qui filios impuberes duos habebat, alterum heredem instituit, alterum exheredauit: deinde exheredatum instituto substituit: ac postea exheredato Mæuium: & ab eo legauit: & exheredatus fratri impuberi exstitit heres: deinde impubes decessit cũ iudicio patris facultates paternæ per caussam hereditariam ex substitutione ad eum peruenient: potest dici, legata ab eo relicta præstanda esse, habita ratione legis Falcidiæ in his bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium est, quod, cũ exheredato pater legatum ded rit, n h lo magis substitutus legatis obligabitur: quia eo casu nõ hereditatis paternæ portio, sed legatũ ad eũ peruenit. Dicet aliquis: Quid ergo, si exheredatus filius non ex substitutione fratri suo heres exstiterit, sed aut lege, aut per interpositam personam, atq; ita impubes decesserit: sic quoq; ex stimandus erit substitutus legata debere: minime Nã quantum interest, exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres exsistat, an alio modo: vel ex eo apparet, quod alias ab eo legare pater potuit, alias non potuit. Est igitur rationi congruens, ne plus iuris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat.*

A Sequitur §. *qui filios &c.* Sciendũ est, patrem filios impubere exheredato, facere posse testamentũ seu substitutionẽ pupillarem in hunc casũ: si intra 14 an. ætat. (quo tempore ipse sibi nõ possit facere testamentũ) vita decesserit, ꝙ ipse sibi testamẽtum facere non põt. moriens B intra eam ætat. pater id ei facit iure patrię potestatis & exheredato *l. 1. § pen. de vulg. subst.* Pręterea sciendũ est, a filio impubere exheredato vel a substituto exheredati, rel cta legata nõ valere *l. ab exher. de l. 1.* Quod vtiq; verum est, etiam si quid iure legati ex testamẽto patris exheredatus sit consecutus *l. mi es ita §. similes, de testam. mil.* Fideicõmissa aũt ab exheredato, eodemq; legatario relicta valere *l. cohere. §.* C *quod si heredẽ. de vulg subst.* non ẽt relicta a substituto eius, vt Iulian. definit *in l. eum quidã de leg.* Legata aut fideicõmissa relicta a substituto exheredati eiusdẽ legatarii n n valere: cui definitioni adiungẽdæ sũt duæ excepti nes. Vna hęc est: Nisi si idẽ substitutus & patri heres fuerit ex parte aliqua: quia h. casu & a gradu substitutionis ab eo relicta legata aut fideicõmissa valent & debent. *l. 11. h. t. l. si filius* D *qui patri. de vulg. subst.* Altera [illegible] e. Nisi ad substitutũ exheredati ex iudicio patris, bona ipsa, quæ pater reliquit, mortis tẽpore, per cãm hereditariã ex substitutione pupillari peruenerint. Nam & h. casu placet, legata & fideicõmissa a substituto exheredati relicta deberi, ad quem bona paterna ex iudicio patris, id e st. ex substitutione pupillari peruenerunt. Idq; est ꝙ propoñitur in h. §. *qui filios.* Finge, pater, qui E filios duos habebat in potestate; vnũ heredẽ instituit, alterũ exheredauit: exheredatum instituto substituit in 2. casum, & Mæuiũ exheredato: si fratre herede instituti præmortuo in ætate pupillari ex

substitutione a patre facta, ad exheredatū bona paterna peruenerint, & mox ab exheredato mortuo ante pubertatē ad Mæuiū. Hoc casu legata a Mæuio substituto exheredati relicta, salua Mæuio Falcidia, omniū bonorum, q̄ pater reliquit mortis tēpore, saluisq; bonis omnib. impuberis a iunde q. æsitis post mortē patris, q̄ substitutus habere debet s. Falc. bonorū paternorum: quia bona illa aduentitia sunt, non paterna. *l.10 & 11. §. quod vulgo j. h.t.* Multū igitur interest, ex testamēto patris legatum ad exheredatū peruenerit: & ab exheredato ad substitutū eius: an portio hereditatis. Nā si legatū, legata a substituto exheredato relicta nō debētur: Si portio, debentur. Legatū non est portio hereditatis, sed delibatio hereditatis (vt est in definitione Florē.) & hereditas ea demum esse intelligitur, q̄ superest deducto ære alieno, deductisq; legatis *l. Nesennius 22. §. 1. h.t.* quia legata eximit ab hereditate & seiungunt ab ea prorsus *l. 8. de seru. corrupt.* Ad hæc quæritur, an idem sit dicendū, si ad exheredatū nō ex iudicio patris & substitutione pupillari bona paterna peruenerint, fratre herede instituto, cui exheredatus substitutus est, præmortuo ante pubertatē: sed alio modo ad eū peruenit, vel l. 12. tab. fratre mortuo intestato, post pubertatē, qua finitur substitutio pupillaris, vel si ad eū peruenerit p interpositā personam. Puta, fratris ipsius facti puberis, vel extranei heredis a patre instituti, qui testamēto facto, exheredatū sibi heredē instituerit: vel per heredē fratris, vel per filiū suum, aut seruum a fratre heredem institutū: Et mox eadē bona exheredato mortuo impubere ad substitutū eius transierint [illegible] & hoc casu legata ab substituto exheredati relicta debentur? Et respondendum non deberi. *vt l. vlt. s. de l. 3.* quia nō directo facultates paternæ ad eū peruenerūt, ex iudicio patris, sed p successionē citra iudiciū patris. Ad

A summū legata a substituto exheredati relicta debentur, si ex substitutione bona paterna, a patre facta, ad exheredatū peruenerint: & mox ex simili quoq; substitutione ad substitutū exheredati, nō si alio mō ad eū paterna bona peruenerint. Nā cū ex substitutione bona paterna ad exheredatū peruenerint, legata ab eo relicta debētur, cū ex alia cā, extrinsecus nō debentur. Neq; vero plus iuris æquū est vt

B pater habeat in substitutū exheredati, quā in exheredatū ipsum, vel vt plus onerare substitutū, quā exheredatū ipsum possit, ad cuius vicem substitutus prope accedit.

Ad §. vltim.

8 §. *Coheres pupillo datus, si pro parte sua legata, habita leg. Falcid. ratione, præstiterit: deinde, impubere mortuo ex substitutione heres exstiterit, & semis pupilli legatis exhaustus esset: & integra legis Falcidiæ ratio*

C *ponenda erit, ut contribuitis legatis, quæ ab ipso, & quæ a pupillo data fuerāt, pars quarta bonorum apud eū remaneat. Licet enim pupillo heres exsistat, tamē circa legē Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri heres exstitisset. Nec aliter exigebuntur legata, quæ ab ipso vltra dodrantē data fuerant, quā augentur, cum ex parte heres institutus, & coheredi suo substitutus deliberante coherede, legata habita ratione legis Falcidiæ, soluit:*

D *deinde ex substitutione alteram quoq; partem hereditatis adquirat.*

TRansitio ad §. vlt. l. § qui filium, cui satis est subiungi debuit §. vlt. demonstratū est, contributioni portionū hereditariarū & legatorū, locus sit necne, cū portio exhausta accedit integræ, vel contra portio integra exhaustæ. In hoc sūt §. vlt. demonstratur, quid de contributione dicendū sit, si portio exhausta accedat ex-

E haustæ. Species hæc est: Duo sint heredes instituti ex æquis partib. Filius impub. & extraneus, qui & filio impub. substitutus in 2. casum, vtriusque semis exhaustus est legatis: Et quia vulgo dicitur in singulis separatim

paratim heredib. rõnem Falc. ẽe ponendã *l. in singulis h. t.* vel q̃ idem est: Legatorũ rõnem separandã esse *l. 11. §. quæsitũ h. t.* si eod. mõ extraneus, priusquã exsitte: et casus pupil. substit. pro suo semisse legata soluerit deducta Falc. Deinde ei ex subst. pupil. accessit alter semis, q̃ ẽt legat s exhausta est, vt in hoc §. ostendit: rõ l. Falci. q̃ iã p̃ fuerat separatim, antequam existeret casus substit. pupil. retractanda est, & denuo ita ponenda, vt contributis cõmixtis legatis, q̃ ab extraneo & a pupillo relicta sunt, qm̃ totus as recidit in personã extranei, quadrans omniũ bonorũ: q̃ pater mortis suæ tempore rel qt, extraneo supersit. Nec obstat q̃ as, vt ait, ad eũ diuerso iure per ien trimẽtrũ semis quasi heredi patris ex testa nen. primo, & semis quasi heredi pupilli, ex testam. pupi. quia pupillo e medio sublato in cõputatione l. Falcid. pro eo haberi debet, ac si patri heres exstitisset ex asse *leg. 11. §. si filio infr.* Idemq; seruari docet coheredi obuenience coheredis semisse ex substit. vulgari, vt p. si coheres coheredi substitutus sit vulgari mõ in eũ casum scil. *si heres erit, si heres esse noluerit, aut nõ potuerit:* & deliberãte coherede, cui subst tutus est vel cõsultante de adeunda hereditate, ipse legata se relicta vltro p̃stiterit habita rõne l. Falc. Deinde ex substit. vulg. hereditatem repudiante coherede, portio coheredis ei accesserit, q̃ ẽt exhausta est legatis. Nã & h. casu iterũ ponenda est rõ l Falci. vt cõmuni calculo tã legatis a se, quã a coherede relictis & collatis vtrinq; portionib. hereditariis, 4. pars b norũ apud substitutũ remaneat. Breuiter ita colligitur ex h. §. vlt. *Si portio exhausta accedat ex vulg. subst. aut pupil. contributioni locũ esse: & si qua fuerit separatim ante habita rõ l. Falc. retractari eã oportere, vt .. õ .. ibutis & collatis in vnũ legatis, ac portion b v risq; 4. partem bonor. coheres, ad quẽ as redit, habeat.* Hæc est Sentia §. *vlt.* aduersus quem hoc

A quæri solet: *Quid opus sit confundi omnia legata quæ ab extraneo & quæ a pupillo relicta sunt, vt extraneus 4. bonor. habeat, cũ sã extraneus habeat 4 suæ portionis, quã antea deduxit, & nihil aliud superfit, quã vt habeat 4. portionis pupilli, quã vtiq; habiturus est ẽt nõ facta cõfusione legatorũ?* Quid deniq; opus si, q̃ põ: cõsequi discreta rõne legatorũ & portionum, id cõsequi aut inducere cõfusa? Et est magna dubitatio. At B dico hoc fieri, *ne hãc incurramus iniquitatẽ, vt extraneus minus p̃stet legatariis suis, vel plus legatariis pupilli, quam oporteat.* Nã si testator (opus est exemplo) qui habebat 400. in bonis, extraneum & pupillũ heredes instituerit ex æquo: & ab extraneo legauerit 300. & a pupillo 200. separatim habita rõ el. Falci. iis quib. relicta sunt a se 300. primũ detrahẽda sunt 100. quæ sunt extra quantitatẽ portionis C suæ, q̃ est tm̃ 200. iuxta § vl. *Inst. de le. Fal.* Deinde Iure Falcid. ex 200. detraherẽtur 50. & præstaret 150. ac postea obueniente sibi portione pupilli, tantundẽ præstaret legatariis pupilli, id est, 150. Cõfusim aũt habita rõne legatorũ, detractis 100. q̃ sunt extra quantitatẽ bonorũ, mox detrah ret alia 100. iure Falci. & ex residuis 300. legatariis suis præstaret 180. pro rata portionis suæ: legatariis aũt pupilli præ-D staret 120. pro rata portionis siue ἀναλόγως, id est, seruata eadem proportione, quam testator ab initio constituit inter vtrosque legatarios, quæ fuit proportio sextupla: cum iis ab extraneo reliquerit 300. illis a pupillo 200. Ergo & eadem portio seruari debet in partiendis residuis 300. ita vt h habeant 180. Illi 120. Igitur ne iniuria fiat legatariis, nec vlla inæquabilitas emergat, melius erit, ex-E traneũ, ad quem totus as redit, quartam detr. here ex confusis, quã ex separatis legatis. Et h's cõsequens est, vt dicamus, legata relicta ab extraneo augeri per accessionẽ portionis pupilli, vt in h. § illis vbis

Nec aliter angeluntur legata quæ ab ipso vltimo &c. Iulian. non negare imo affirmare augeri legata ab extraneo relicta; si ex substitutione alterũ quoq; semis sibi acceperit. Et eam quoq; ob rem si separatim in sua portione præstiterit ratione l. l g s Falcid ç, postea obueniente portione coheredis, ex euentu apparere, eum, minus debito legatariis suis præstitisse, 150. scil. cum præstare deberet 180. & vice versa, postea existente casu substitutionis, eum plus debito legatariis pupilli coheredis præstitisse, videlicet 150. quibus præstari tantum deberent 120. seruata proportione testatoris.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Librum LXII. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes Solemnes.

Ad l. Si filius. 11. d. t. de nuptiar.

Si filius eius: qui apud hostes est, vel absit: ante triennium captiuitatis, vel absentiæ patris, vxorem duxit: vel si filia nupserit puto recte matrimonium vel nuptias contrahi: dummodo eam filius ducat vxorem: vel filia tali nubat: cuius conditionem, certum sit patrem non repudiaturum.

Lib. 62. est de capt. & postlim. reuers. Ac primum, quod in eo habetur, est hic de ritu nupt. Idem exstat *in l. 12. §. medio de capt. & postl. reu* filiumfamilias filiamf. qui quæue alias vxoré ducere & nubere non pôt, nisi cõsentiat pater, in cuius potestate est, patre tñ capto ab hostib. vel absente peregre, ita vt ignoretũ vbi sit, & viuat, necne: si intra trienniũ non reuertatur: & vota, scil. vigeant, id est, vota procreandorũ liberorum, liberum matrimonium contrahere posse, & ex eo matrimo. liberos susceptos esse iustos, & suos heredes auo, præmortuis filiis. *l. 9. §. vlt & l. 10 h. t. & d. §. medio.* Quæ præscriptio triennii necesse est, vt lege al qua vel cõstitutione cõprobata fuerit. Nã in iurisconsul. potestate nõ est, præscribere tempora cuiquã rei gerendæ. Nã hoc est legis & principis. Et patrem hanc præscriptioñ triennii introductã primũ in patre capto ab hostib. deinde porrectam ad patrem absentem constitutione Iusti. Quod hæc verba illo. A *& si triennium effluxerit postquã fuerit pater apertissime ignotus vbi degeret &c.* plane redolent styl'ũ Triboniani, qui Iustiniani Quæstor fuit c'est a dire chancelier. qui & in h. l. 2. videtur inferuisse hæc verba: *vel absit, vel absentia*, cũ Iulian. scr psisset, tantum de patre capto ab hostib. Et tenim ante triennium cõtractũ matrim. medio tẽpore captiuitatis patris valere, si modo filius talem duxerit vxorẽ, vel filia tali nupserit, vt eius conditionẽ & affinitatem, B certũ sit patrem nõ repudiaturũ: & recte. Puto recte matrim. vel nuptias contrahi. matrimon. vel nuptias. *vt l. 10 quæ præcedit. & Instit. de patr. potest.* Nuptiæ siue matrim. est viri & mulieris cõ unctio. *& in §. si aduersus. Inst. de nup.* quia est aliqua differentia, inter matrim. & nuptias. Nuptiæ sine matrim. esse non possunt: Matrimo. sine nuptiis esse potest. Paph. 15. *Responsorũ apud L. cinium Ruffi nũ.* C Ciuem sine connubio, id est, non pri s peregrinam in matrimonio habere. Mã rim onium nomen naturale est, quod a matre trahitur, quæ sola est natura certa: Nuptiæ & connubiũ ciuilia sunt nomina. Atq; ita fit, vt & si non sint nuptiæ ciuili iure, sit tamen matrimonium iure naturali.

Ad l. Vxores 6. de diuortiis.

D *Vxores eorum, qui in hostium potestate permanserunt, possunt videri nuptiarum locum*

eum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum viuere in captiuitate constitutum: nullam habere licentiam vxores eorum, migrare ad aliud matrimonium, nisi mallent ipsæ mulieres caussam repudii præstare. Sin autem in incerto est, an viuus apud hostes teneatur, vel morte præuentus: tunc, si quinquennium a tempore captiuitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, vt bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium, & vnusquisque suum ius habeat imminutum: eodem iure & in marito in ciuitate degente, & vxore captiua obseruando.

SEquitur ex eodem libro *l. 6. de diuort.* in qua Tribuniani manus apertius agnoscitur *in l. 6.* vt dixi, vel argumento *Nouellæ de nupt. 22.* quæ eandem sententiam exprimit dictam, vt in ea legitur ex antiquorum constitutione. Prior quidem pars huius legis est Iuliani, quæ hoc vult, captiuitate mariti vel vxoris, id est captiuitate alterutrius coniugis, matrimoniũ dissolui, vel qua alia contingente seruitute, *l. 1. h. t. l. si quis ab hoste. solut. matr. l. 12. § medio. de capt. & postlim.* Veruntamen vxorem, quæ in vrbe mansit, marito capto ab hostibus, nuptæ locum obtinere videri; quatenus interim temere alii nubere non potest; temere, vel vt est in eadem Nouell. *κατὰ προπέτειαν* siue *προπετῶς*, petulanter: quatenus, inquam, alii nubere absque iusta aliqua caussa non potest, propter spem scilicet postliminii: quo iure is etiam vxorem suam, quæ natura sit innupta, volens volentem recipit, *l. 8. & l. 14. §. vlt. de capt. & postlim. reuers.* At posterior pars huius legis, vt vel stylus ipse prodit, Tribuniani est, dum ait (obserua rationẽ loquendi, qua nunquam Iulianus vtitur) *Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum vivere, nullam habere licentiam vxores eorum migrare. &c.* vsque ad finem. Ergo posterior hæc pars, vt vel ex ipso sermone patet, Tribuniani est, quæ in ea Nouella Græco sermone est expressa, quamuis cum hoc appinxit *in l. 6.* nondum ea Nouella esset edita, nimirum, vt matrimonium non dirimatur captiuitate statim, & qui quæve mansit in ciuitate, ius ei non sit impune, id est, citra pœnas dissidii iniusti, siue diuortii contrahere aliud matrimonium; quandiu certum est, maritum captiuum, vel captiuam vxorem viuere. Hoc vero, si incertum & incognitum sit, & intra quinquennium, nihil quidquam certi acceperit coniunx qui, quæve in ciuitate mansit, de incolumitate captiui aut captiuæ, aut morte, vt post quinquennium ius ei sit contrahendi secundi matrimonii impune, quasi primo diremto bona gratia, bona cum venia, vtriusq; coniugum (per gratiam bonam abeat abs te, vt Plautus loquitur in milite) quæ præscriptio quinquennii etiam significatur *l. 8. de capt. & postlim. reuers.* puta his verbis *post constitutum tempus*, id est post quinquennium. Atque ideo etiam illa verba inserta sunt à Tribuniano, respiciente ad præscriptionem huiusmodi. Non est omittendum etiam, præscriptionem hanc quinquennii hodie esse sublatam, Constitut. Leonis Philosophi, & Iustiniani nostri, qui recantasse sæpius, quod ante constituerat semel, ex Constitut. etiam Pontificum: quia hodie ex iis Constitutionibus nec post quinquennium aut decennium qui quæve coniugum in ciuitate mansit, nec iure potest aliam vxorem ducere, aliive nubere, antequam de morte viri, vel vxoris certum nuntium acceperit. Ergo ex diuerso nec viro captiuæ vlla nubere potest, antequam compertum sit, eam obiisse apud hostes: nec quisquam captiui vxorem ducere: nec, inquam, vt Ho-

mer. ait in Odyss. 10. τ̃ ζώοντος ὑπερμνάασθαι γυναῖκας. Et hoc ita constituitur Leonis *Nouell.* 33. & Iustiniani *117. c. 19. extra de sponsal. & c. 2. de secund. nupt. & c. vlt. § si autem. de lit. non contrah.* Additur tamen illa exceptio *in c. 8. qui filii sint legit.* nisi mulier captiui, quæ mansit in ciuitate, post decenniũ permissu Episcopi alii nupserit. Permissus Episcopi iustum facit matrimonium, quod alioquin iniustum B forer.

Ad l. 28. Lex Cornelia. de vulgar. & pupill. substit.

Lex Cornelia, qua testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserunt, confirmat non solum ad hereditatem ipsorum, qui testamenta fecerunt, pertinet: sed ad omnes hereditates, quæ ad quemq. ex eorum testamento pertinere potuissent, si in hostium potestatem non peruenissent. Quapropter cum pater in hostium potestate decessisset, filio impubere relicto in ciuitate, & is intra tempus pubertatis decesserit: hereditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non peruenisset. Sed si pater in ciuitate decessit, filius impubes apud hostes: si quidem mortuo patre filius in hostium potestatem peruenerit: non commode dicitur, hereditatem eius ex ea lege ad substitutos pertinere: si vero viuo patre filius in hostiũ potestatem peruenerit: non ex sententia legi Corneliæ locum esse: quia non efficitur per eam, vt is, qui nulla bona in ciuitate reliquit, heredes habebat. Quare etiam si pupillus filius viuo patre captus fuerit, deinde, mortuo in ciuitate patre, in hostium potestate decesserit: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet.

LEx 28 *d. tit.* est de lege Cornelia testamentaria, quam constat ad captiuos pertinere: quoniam in hostium potestate moriuntur, & testamenta eorum, quæ ante captiuitatem fecerant, & quæ A ipso iure captiuitate irrita facta essent, confirmari, ac si in ciuitate decessissent, nec in hostium potestatem peruenissent, *l. 1. § ex Falcidia. ad l. Falcid. l. lege Cornelia. qui testam. fac. poss. l. 12 § si quis. de capt. & postlim. reuers.* Confirmat autem testamenta eorum l. Cornelia hoc colore, vel hac potius inducta fictione, quasi retro fuerint mortui, momento ipso captiuitatis, qui in captiuitate mortui sunt, & vt B ait *l. iusto. § 1. de vsurp. & vsu. ap.* tempore captiuitatis, ex die, quo capti sunt, ea nfficta morte eorum naturali, confirmatione & fictione legis opus fuit: quia summo iure captiuitas testatorum testamenta irrita facit. *l. 6 § irritum. de iniust. rupt. testam.* Nam nulla hereditas eius videtur esse, qui apud hostes decessit, quia seruus decessit, *l. 5 § vlt. de verb. sign.* quia, in quã, C seruus decessit, amisso nomine liberi hominis, ciuisq; Romani, *l. 4. § pen. de bon. libert.* Fictiones multæ sunt in iure, & fictiones multæ, quas induci oportuit necessitatis & vtilitatis caussa contra seueritatẽ iuris. Et in hac caussa captiuorum alia quoq; introducta est fictio, quæ dicitur fictio postliminii, quatenus fingitur, eum, qui rediit ab hostibus in ciuitatem suam, retro nunquam in hostiũ po- D testate fuisse, hæc fictio est iuris gentium, *l. 19 in princ. de capt. & postlim. reu.* Illa iuris ciuilis est, id est, l. Corneliæ. Lex Cornelia testamentaria non tantum confirmat testamentum principale eorum, qui apud hostes moriuntur, quod fecerant ante captiuitatem: nam factũ in captiuitate nullius momenti est, *l. 8. in princ. qui testam. fac. poss.* sed etiam testamentum pupillare, si filiis impuberibus, ante- E quam caperentur ab hostibus, substituerint in secundum casum, quæ substitutio pupillaris dicitur. Confirmato igitur testamento patris, consentaneum est, etiam confirmari pupillare, quod pars illius esse dicitur, *l. penult. testamenta quemad.*

ad.cap. Idq; procedit non tantum, si post A factum vtrumque testamentum in ciuitate, pater captus sit ab hostibus, & decesserit apud eosdem: ac deinde filius impubes in ciuitate relictus intra tempus pubertatis vita decesserit, *l. 10. de capt. & postlim. reuer.* quamuis is tantum casus exprimatur in huius legis illo loco: *Quapropter cum pater in hostium potestate decessit, &c.* sed etiam si filius in ciuitate re- B lictus, cui pater ante captiuitatem substitutionem pupillarem fecerat, prior vita decessit in ciuitate, deinde pater in captiuitate, *l. 11. in princ. eod. tit.* quia filius intelligitur morte patris, sui iuris suæque sponte factus, propter fictionem legis Corneliæ, quæ retro agit tempus naturalis mortis patris ad tempus captiuitatis, quo tempore filius nondum exuerat animam, atque adeo fingit, prius de- C cessisse patrem, quam filium. Et quod ait *dicta l. 11.* mortuo filio in ciuitate, antequam pater moreretur in captiuitate, nihil esse, quod de secundis tabulis, hoc est, de substitutione pupillari tractari possit, hoc est, vbi res est certa, iusve certum, non esse tractationi quæstionis aut disputationis locum, *vt l. vlt. quod iussu, &c.* Et certissimum esse, patre reuerso ab hostibus, substitutionem pupillarem e- D uanescere, propter fictionem postliminii: quia filius, qui ante patrem moritur, vel eo patre superstite, filiusfamil. mori intelligitur, id est, in potestate patris & filiusfamilias ex testamento heredem habere non potest, quia nihil habet in bonis: patre autem post filium moriente, (qui decessit in ciuitate) apud hostes moriente, substitutio pupillaris in persona filii locum habet propter fictionem le- E gis Corneliæ, quia filius morte patris sui iuris effectus intelligitur, ex eo ipso die, quo captus est pater, ad quem diem etiam mors naturalis patris retrotrahitur, *l. 12. §. si quis. eod. tit. §. si ab hostib. Instit. quib. mod.* *ius patr. &c.* Hæc de patre capto ab hostibus & filio impubere in ciuitate relicto. Nunc tractemus de filiofa. impubere capto ab hostib. & patre in ciuitate relicto. Quid fiet, si filius apud hostes decesserit, pater vero in ciuitate? Et Iulian. hoc posteriore casu ita distinguendũ censet, qui in priore nulla tali distinctione vsus est: aut mortuo, aut viuo patre in ciuitate relicto, filius in potestatem hostium venit, & in eorũ potestate mortuus est, si mortuo patre, tunc non commode dicitur, *vt in hac l.* scriptum est, in Florent. substitutionem pupillarem l. Cornelia confirmari, quia morte patris iam antequã caperetur, idem filius sui iuris, suæ potestatis factus est, nõ commode dicitur, id est, vix dicitur: dicitur tamen, nec alienũ est id dicere, vt Papin. ait *in d. l. 3. §. vlt.* quod vix fit, fit tamen, *c. 2. de cognat. spirit. in 6.* Difficultatis & dubitationis siue incommoditatis caussa hæc est, vt ostenditur *in d. §. vlt.* quia l. Cornelia eorũ testamenta tantũ confirmare videtur, qui testamenti factionẽ habuerint, quam impubes non habuit. Ergo nec impuberis post patrem vita defuncti in pupillari ætate testamentũ, quod pater ei fecit, l. Cornelia confirmari videtur. Verum vt Papin. respondet *in d. §. vlt.* si l. Cornelia confirmat impuberis legitimam hereditatẽ, cum nulla ei à patre substitutio facta est, & pro intestato habet eum, qui testamenti factionẽ non habuit, contra quã vulgo dici soleat, *priuationem præsupponere habitum*, atq; adeo videatur proprie intestatus nõ esse, nisi qui possit facere testamentũ, nihilominus tamen l. Cornel. pro intestato habet eum, qui testamenti factionẽ non habet, *l. 1. §. 1. de suis & legit. her. l. 22. in princ. de capt. & postlim.* quæ est etiam ex hoc Iuliani libro. Et cuius interpretari maiorem partem consequens est & consentaneum, vt & pro testato l. Cornel. eum habeat, si pater ei testamentũ fecerit, licet per se non

habuerit filius impubes testamenti factionem. Igitur ex voluntate patris, qui ei testamentum fecit, & ex tacita mente l. Corneliæ æquũ est à prætore dari substituto pupilli vtilem hereditatis petitionem: & substitutionem deniq; vires suas tenere. Nunc de altera parte superioris distinctionis videamus. Aut viuo patre, & manente in ciuitate, filius captus est ab hostibus, ibiq; decessit impubes. Et hoc certe casu substitutio euanescit: quia filiusfam. viuo patre de rebus humanis abiisse & decessisse intelligitur. Nec potest l. Cornelia efficere, vt filiusfam. qui moriens superstite patre relicto, nulla in ciuitate bona reliquit, heredem habeat. Lex Cornelia quidem heredem facit, *l. filiusfamil. as. ad l. Falcid.* sed non heredem, sine re, sine bonis, sine hereditate, non inanem heredem. Quare vt subiicit in extremo huius legis: Si impubes filius, *impubes* legas omnino, non *pubes*. Si impubes filius, viuo patre in ciuitate, captus fuerit ab hostibus: deinde præmortuo patre in ciuitate, ipse filius apud hostes mortuus fuerit, etiam hoc casu euanescit substitutio pupillaris: quia filius fingitur mortuus ante patrem, eo ipso momento, quo captus est ab hostibus. Ex quo sequitur, filii hereditatem, quæ nulla est, cum filiusfam. decessisse intelligatur ex l. Cornelia, substituto eius non deferri: sed patris hereditatẽ, qui fingitur mortuus esse post filium, deferri proximo agnato patris, ex illa lege 12. tab *Si intestato moritur, cui suus heres nec exstabit, agnatus proximus familiam habeto.*

Ad l. 22. Bona eorum. de capt. & postlim. reuersis.

Bona eorum, qui in hostium potestatem peruenerint, atq; ibi decesserint, siue testamenti factionem habuerint siue non habuerint, ad eos pertinent, si in potestatem hostium non peruenissent. Idemq; ius in eadem A *caussa omnium rerum iubetur esse lege Cornelia, quæ futura esset, si hi, de quorum hereditatibus & tutelis constituebatur, in hostium potestate non peruenissent.* 1. § *Apparet ergo, eadem omnia pertinere ad heredem eius, quæ ipse, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio reuertisset. Porro quæcunq; serui captiuorum stipulantur, vel accipiunt adquiri dominis intelliguntur,* B *cum postliminio redierint. Quare necesse est, etiam ad eos pertineant, qui ex lege Cornelia hereditatem adierint. Quod si nemo ex lege Cornelia heres exstiterit, bona publica fient. Legata quoq; seruis eorum præsenti die, vel sub conditione ad heredes pertinebunt. Item, si seruus ab extero heres institutus fuerit, iussu heredis captiuus adire poterit.*

C SEd & de eadem l. Cornelia est ex hoc libro *l. 22. de capt. & postlim. reuers.* ad quam transeo, quæ initio statuit, generaliter bona eorum, qui apud hostes captiui vita decesserunt, siue testamẽti factionem habuerint, siue non, vt si impuberes fuerint, *l. 10. §. vlt. hoc. tit.* Ea, inquam, bona ad eos pertinere ex testamento vel ab intestato, ad quos pertinerent, si in ciuitate decessissent: quia in ciuitate decessisse intelligitur. D Hæc enim est natura fictionum, vt vocant, ex l. Cornelia, quæ & testamentarias & legitimas hereditates confirmat, confictis mortis naturalis tempore, tempori captiuitatis, quæ mors ciuilis est, & retrotrahitur captiuitatis tempus ad mortis tempus, *l. in fin. § vlt. de vsurp & vsucap. l. Gallus. §. videndum. de liber. & posthum.* non tantũ hereditatem, sed etiam tutelam. Paulus 3. *sentent. tit. de* E *testam.* Lege Cornelia, inquit, legitimæ tutelę hereditatesq; confirmantur, quod supra *l. 12.* aperte ait illo tit. *de quorum heredit. & tutel. &c.* Et producit etiam hoc ius, hancq; fictionem fere ad alias res omnes, veluti ad acquisitiones seruorum capti-

captiui, quas faciunt interim, dum domini sunt in potestate hostiũ: vt quemadmodum si captus ab hostibus redierit, iure postliminii recipit, quæcunq; serui medio tempore acquisierint. Ita est iure l. Corneliæ, si apud hostes decesserit, ad heredem eius pertineant, quæ serui interim ex stipulatione, vel traditione, vel alio modo acquisierint: itemq; legata seruis pure vel sub conditione relicta, & hereditates eis delatæ pure ex testamento extranei, si modo eas adeant iussu eius, qui captiuo ex l. Cornelia heres exstitit. De seruis loquitur, non de filiisfam. quia quæ filiifam. medio tempore acquirunt, ea sibi acquirunt; aut ea ipsos sibi acquisisse, & ipsorum propria esse quasi factorum sui iuris, statim atque captus est pater, apparet ex post facto moriente patre apud hostes, *l. 12. §. si quis. h. tit. & in hac l. §. quid filius*. Deniq; l. Cornelia efficit, vt omnia, inquam, pertineant ad heredem eius, qui non rediit ab hostibus, id est, qui apud hostes decessit, quem heredem ipse, qui hostium potitus est, habiturus esset, si postliminio reuertisset, vel si heredem non habeat, neque testamentarium, neque legitimum, si nullũ habeat agnatum vel cognatum, ad fiscum pertineat, *ex l. Iulia. de cad. ex l. quidem. §. quotiens de legat. 1.* Fiscus vocatur post omnes. & hostium potitus dicitur, in perpessionis, non actionis significatu, vt plerique alii auctores. Donatus in Phorm. in illum locum: *Ne quid propter tuam fidem decepta pateretur mali, &c.* Patiri, inquit, τῶν μέσων, mediorum verborum scilicet verbi fuit. Vbi perquam inepte vulgo, potiri τῶν παλαιῶν χὴρ fuit, quod ex veteribus restituit, & adducit Plauti locum huic similem: Hostium patitus est, id est, captus ab hostibus.

Ad §. 2. Quod si filius.

2 §. *Quod si filius eius, qui in hostium*

A *potestate est, accipit, aut stipulatur: id, patre, priusquam postliminio rediret, mortuo, ipsi adquisitum intelligitur. Et si viuo patre decesserit, ad heredem patris pertinebit. Nam status hominũ, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti esset: reuerso quidem patre, existimatur nunquam sua potestatis fuisse: mortuo, tunc paterfamilias fuisse, cum pater eius in hostium potestatem*

B *perueniret.*

QVod autem sequitur in hac lege §. *quod si filius*. Patre mortuo apud hostes medio tempore, filius, quæ acquisiuit, propria eius esse: quia ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse, & sibi postea, quidquid acquisiuit, sibi acquisiuisse intelligitur. Et confirmaui *ex l. 12. § si quis capiatur*. vbi ratio differentiæ inter filios

C & seruos redditur elegans, quia seruus in bonis captiui nunquam esse desiit: quia, inquit, seruus bonorum erat, & esse semper perseuerat: at filius, cum pater moritur apud hostes, statim atque captus est pater, potestate & familia patris exiisse intelligitur, quamuis quandiu pater vixerit, ea nondum exierit in plenum, *vt ait l. penult. de suis & legit.* non, inquam, in plenum, propter spem postliminii, quæ sus-

D pendit omnia iura captiuorum. Sed hac spe sublata, puta. patre mortuo apud hostes, plane exiisse intelligitur ea potestate, eo ipso momento, quo captus est pater. Verissimum autem est mortuo patre apud hostes, quod sibi acquisiuit, medio tempore post captiuitatem patris, id eum sibi acquisiisse, etiamsi prior filius decesserit in ciuitate, quam pater in captiuitate, id est, si viuo adhuc patre ca-

E ptiuo, filius decesserit in ciuitate: deinde pater in captiuitate; quia l. Cornelia fingit, ex die captiuitatis paternæ filiũ, quasi morte patris exiisse potestate patris, retro acta naturali morte patris ad momentum captiuitatis: quo fit, vt quod post ca-

priuitatem patris filius acquisiuit, id quasi proprium filii, non ad heredem patris pertineat, sed ad heredem filii: tametsi mors naturalis prius contigerit filio, quam patri, *vt l. 15. §. vlt. de castr. pecul. l. penult. de suis & legit.* Itaque recte censent, qui, vt Accursius refert hoc loco illius §. etsi viuo patre captiuo decessit, ad heredem patris pertinebit: hic, inquam, negationem desiderant, quæ belle reponetur, si pro *etsi* legas *nec si*, qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.

A *quiritur. l. peregre. § quæsitum. l. 8. l. 44. §. vlt. l. 47. de vsurp. & vsucap.* Et ideo, quod interim ex caussa peculiari vsucaptum erit, dominus si reuertatur, iure postliminii id recipiet: si moriatur apud hostes, ad heredem eius ex lege Cornelia pertinebit testamentarium vel legitimum. Quæ est sententia §. penult. relata etiam *in l. 15. qui pro empto. de vsurp. & vsucap. &*
B *l. 12. §. facti. hoc tit.* scilicet notata à Marcello, quod ad ius postliminii attinet. Verum, vt concludit *d. §. facti.* Iuliani sententia sequenda est.

Ad §. penult. Quæ peculiari. l. 22. de capt. & postlim. reuers.

3 §. *Quæ peculiari nomine serui captiuorum possident, in suspenso sunt: nam si domini postliminio redierint, eorum facta intelliguntur: si ibi decesserint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt.*

C

DIxit antea Iulianus, ea, quæ seruus acquirit post captiuitatem domini, si dominus ab hostibus aduenerit, dominium recipere iure postliminii: si ibi decesserit, ad heredem domini Cornelianũ pertinere: vel si nemo sit, ad quem hereditas domini bonorumve possessio pertinere possit, ad fiscum. Quod vtique
D verum est, si seruus aliquid acquisierit stipulatione vel traditione, vel ex legati caussa, vel ex caussa hereditatis, alieno testamento delatæ, & aditæ iussu heredis Corneliani: vel si quid acquisierit per mensæ scripturam, vt Vlpianus ait *lib. sing. reg.* vel per dictionem dotis, *vt l. 46. in princ. de iur. dot.* vel, vt *in hoc § penult.* ostenditur, per vsucapionem, *vt l. 7.*
E *§. penult. pro empt.* vtputa, si quid interim seruus peculiari nomine possederit & vsuceperit. Namq; hoc solo casu, id est, ex caussa peculiari iure singulari receptum est, vt per seruũ dominus ignorans, qualis est captiuus, vsucapere possit, *l. 1. §. ac-*

Ad §. vlt. eiusdem l.

4 §. *Si quis, cum prægnantem vxorem haberet, in hostium potestatem peruenerit, nato deinde filio & mortuo, ibi decesserit: eius testamentum nullum est: quia & eorum, qui in ciuitate manserunt, hoc casu testamenta rumpuntur.*

IN §. vlt. ostenditur, testamentum factũ ante captiuitatẽ, agnatione postumi in eo testamento præteriti, rumpi, quamuis postumus viuo patre captiuo natus decesserit in ciuitate: si modo pater post eum quoque decesserit in captiuitate: quia pater lege Cornelia fingitur vita decessisse, antequam posthumus nasceretur, ipso scilicet momento captiuitatis: & interfectus ab hostibus in ipsa acie, non captus esse. Et ideo, sicut testamentum rumpitur agnatione posthumi, nec vlla ratione conualescit, in quo scilicet testator posthumũ omisit siue præteriit. Si testator prius in ciuitate decessit, quam postumus nasceretur, ita lex Cornelia facit, vt testamentũ rumpatur: si testator decessit in ciuitate post editionem, rumpatur, si testator decesserit in captiuitate, si post editionem posthumi eo peruenerit: quia prius decessisse lex fingit patrem, quam posthumus nasceretur. Neque vero his casibus locus est, *l.*

posthu-

poſthumus de iniuſt. rupt. teſtam. quæ teſtamentum ipſo iure certum agnatione poſthumi præteriti, ſi modo obſignatum fuerit, non minus, quam ſeptem teſtium ſignis, quæ ius prætorium teſtamentis adhiberi exigit, beneficio prætoris conſeruari, & co ualeſcere d c t ex Conſtitutionibus Principum, ſcriptis in teſtamento heredibus cum re, cum eff. &u data bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, id eſt, ſi viuo teſtatore natus poſthumus fuerit, eodemque teſtatore viuo mortuus. Sed nõ etiam, ſi mortuo teſtatore natus poſthumus & mortuus fuerit. Nam & hoc caſu teſtamentum non conualeſcit. Et ad hunc caſum eſt referenda *l. 2. C. de poſthum. hered. inſtit.* nec intereſt, mortuus reuera fuerit teſtator, an fingatur mortuus, antequam poſthumus naſceretur. *l. qui vxorem. de iniuſt. rupt. teſtamento.*

Ad l. 48. Cum in teſtamento. de fideicommiſſ. libert.

Cum in teſtamento ſcriptum eſt, Stychum Titio lego, vel, heres meus dato ita, vt eum Titius manumittat: dixi, petenti legatario Stychum exceptionem doli mali obſtaturam: niſi cauerit, ſe libertatem ſecundum voluntatem defuncti præſtaturum.

Reſtat ex hoc libro *l. 48. de fideicommiſſ. libert.* cuius ſpecies eſt: de Stycho Titio legato, ſub hoc modo, ita vt eum Titius manumittat. Hæc verba *ita,*

A *vt*, modum faciunt, non conditionem, *l. libertas. §. hæc ſcriptura. de manumiſſ. teſtamento l. 2. C. de his quæ ſub modo, &c.* Et modi vis hæc eſt, vt is, cui legatum eſt ſub modo, plerunque repellatur à petitione legati per doli mali exceptionem, niſi cauerit heredi, ſe modum adimpleturum, *l. 19. de legat. 3. l. eas cauſſas. l. Titio centum. de condit. & demonſt. l. petitio. §. vlt. de le-*
B *gat. 2.* Et hoc eſt, quod habetur in hac lege, nihil præterea. Quæres, quid hoc pertineat *ad tit. de fideicommiſſ. libertat.* cum nulla in hac lege fiat mentio libertatis fideicommiſſariæ? Dicam, hoc ideo pertinere ad fideicommiſſ. libertates, quia, vt proditum eſt *in l. 2. C. de his quæ ſub mod.* cum in hac ſpecie ex Conſtitut. Seueri, Stycho competat petitio fideicommiſſ. libertatis aduerſus legatarium.
C Rurſus quæres, quid hæc ſpecies pertineat ad cauſſam captiuorum, de quibus hic totus liber fuit? Dicam, ſpeciem huiuſmodi ad captiuos recte accommodari: vt, quia ſeruum captum ab hoſtibus, conſtat teſtamento prioris domini, alii poſſe legari, & legatum ſeruo reuerſo ab hoſtibus, iure poſtliminii conſiſtere, *l. 98. de legat. 1.* Si is ſeruus legatus ſit modo: *Stychum, qui eſt apud hoſtes, Titio do lego,*
D *ita, vt cum primum redierit, manumittatur*, Stycho reuerſo ab hoſtibus non aliter Titio Stychi petitio competit, quam ſi cauerit, ſe ei libertatem ſecundum voluntatem defuncti præſtiturum.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXIII. Edictor. Saluii Iuliani.

Recitationes solemnes.

Ad l. 4. Eum qui. de iure codicillorum.

Eum, qui codicillorum tempore soluendo sit, recte libertatem dare placuit: quamuis testamenti facti tempore soluendo non fuerit.

SEQVITVR liber 63. ex quo vna tantum lex superest, *l. 4. de iure codicill.* Sciendum est, lege Ælia Sentia, quod liquet *ex Instit. lib. 1.* cautum esse, vt qui soluendo non est, vt nostri auctores loquuntur, qui homo nullius solutionis est, vt Salustius loquitur, qui non habet, quo se in solidum liberet à creditoribus suis, *l. 114. de verbor. signific.* qui, vt integra oratione dicitur, par soluendo non est, & vno verbo: qui egenus est, vt non possit in suo testamento, nisi vnum ex seruis suis manumittere, simul & heredem instituere, qui necessarius ei heres exsistat, & creditoribus respondeat, ei vnũ permittetur manumittere, & heredem instituere, non plures vno in fraudem creditorum. Id- A que ita procedit omnino, si & testamenti & codicillorum tempore, quo debitor testamentum fecit, soluendo non fuerit. Nam si codicillorum tempore locuples fuerit, licet testamenti tempore soluendo non fuerit, ratæ sunt libertates codicillis testamento confirmatis datæ ceteris omnibus intra modum legis Fusiæ Caniniæ: vel etiam omnibus hodie, B quotquot habuerit, seruis, ex Constitut. Iustiniani *de l. Fusia Canin. tollend.* Et è contrario, si testamenti tempore soluendo fuerit: codicillorum tempore soluendo non fuerit, libertates codicillis datæ directę sunt ex lege Ælia Sentia *l. 7. C. qui & a quibus manumiss. &c.* Huius vero legis argumento putem, quem tractatum Iulianus persequitur libris sequentibus de lege Ælia Sentia, quæ est de infirmandis libertatibus in fraudem creditorum C. datis, eum tractatum incepisse ab hoc libro. Et hunc quoq; tractatum cras persequemur.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXIV. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad leg. Si ipsa res. 18. Quod metus caussa.

Si ipsa res quæ ad aliquem peruenit, interiit, non esse locupletiorem dicemus: sin vero in pecuniam aliamue rem conuersa sit: nihil amplius quærendum est, quis exitus sit, sed omni modo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam & Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia licet res, quæ in hereditate fuerant, apud eum non sint, tamen pretium earum quo locupletem eum vel sapius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

E Xli.64. primum explicabitur *l.18. quod met. causs. &c.* in qua quæritur: an locuples factus videatur, qui rem quam habuit, in pecuniam, aliamue rem conuertit, licet eã rem vel pecuniam postea disperdiderit, quod bellissime accommodatur ad l. Æliam Sentiam, de qua tractare cœpit superiori libr. cum circa eam l. quæritur, locuples fuerit necne, qui testamẽto vel codicillis, vel inter viuos seruis suis libertates dedit? Et recte dicitur: eum qui rem aliquam habuit, plane ex ea re locupletem esse desiisse, si ea res desierit, iam antequam seruos suos manumitteret. Non etiam ex ea re locupletem esse desiisse, quam in pecuniam conuertit ex caussa venditionis: vel in aliam rem ex A caussa permutationis, licet eam rem vel pecuniam postea disperdiderit, sicut proponitur in *l. 18.* Is, ad quẽ res ipsa domino ab alio quodam metu extorta iusta ex caussa bona fide accipienti peruenit: si ea res interierit naturaliter, non intelligitur ex ea re locupletior factus, vt conueniri possit actione quod metus caussa: sed si eam rem in pecuniam conuerterit, aliamue speciem, omnino locu- B ples factus videtur, licet postea disperdat eã: quia pecunia aliaue res successit semel loco rei metu extortæ: & ita bonæ fidei possessor, qui possidet hereditatem ad alium pertinentem, tenetur petitione hereditatis, licet res quæ in hereditate fuerint, apud eum non sint; sed pretia earũ, vel earum vice aliæ res, quia pretio ex rebus hereditariis redacto, vel permutatis rebus hereditariis locuples factus esse C videtur, *vt l. 22. & 23. de petit. hered. l. 1. C. eod. titul.* Atque adeo perinde obligatur petitione hereditatis (quę mixta est actio in rem & in personam.) Et ideoq; recte dicit *obligatur*, ac si res hereditariæ penes eum mansissent. Id quod Iulian. confirmat ex rescripto D. Antonini, id est, D. Pii. Sequitur *l. 42. de hered. institu.*

D Ad l. Qui soluendo. 43. de hered. instituend.

Qui soluendo non erat, duos Apollonios liberos heredesq; esse iusserat. altero ante apertas tabulas testamenti mortuo: non ineleganter defendi poterit, eum qui superesit liberum & solum necessarium heredem fore, quod si vterque viuit, institutionem nul-

tionis esse momenti propter legem Æliam Sentiam, qua amplius quam unum necessarium heredem fieri vetat.

QVia ex l. Ælia Sentia is, qui soluendo non est, amplius quam vnum seruum instituere non potest, ne liberos quidem *l. 8. §. vltim. Qui & a quibus manumiss. l. in fraudem in princip. de testamento militari.* cuius iuris rationem per quam dilucide exponit Theoph. noster in Tit. *Qui & quibus ex caussis manumiss. liberi non fiant* &c. Nunc si quis, cum non esset persoluendo, duos pluresue seruos liberos esse iusserit, eadem l. Ælia Sentia prospectum est, vt is tantum heres fit e duob. pluribusue. qui primo loco scriptus est. *leg. 60. hoc titul.* Vnde si duos seruos habuerit eiusdem nominis, veluti duos Stychos, vel, vt ponit, duos Apollonios: & ambos cum libertate heredes instituerit, his verbis: *Apollonii mei liberi & heredes sunto.* Iam non apparet, quis primo quiue secundo heres scriptus sit: ait institutionem nullius esse momenti, id est, neutrius institutionem valere, eos inuicem sibi obstare. *leg. seq. leg. 34. de vsufruct. leg. 23. de operis libertor.* Quod ita procedit, si vterque viuat: alter impedit alterum. Sed si ante apertas tabulas, id est, antequam aliquis testatori heres exstiterit, qui nec ex legibus Iulia & Papia vllus exsistere potest, ante apertas tabulas testamenti. Si (inquam) vnus ex illis seruis mortuus fuerit, deinde aperiantur tabulæ testamenti, & adeatur hereditas ab heredibus scriptis: procul dubio seruus superstes liber & necessarius ei heres erit: quia alter, qui e medio sublatus est, nihil ei obstat. Nec huic sententiæ repugnat regula Catoniana: quæ legata & heredum institutiones, nō legata tantum, (vt vult glossa) eas quæ inutiles futuræ erant si statim testamenti facti tempore testator

A decessisset, inutiles igitur ab initio facti testamenti ex post facto conualescere negat. Et est regula Catoniana. Quod non valet ab initio, postea non conualescit: sed vt respondeamus, ea regula pertinet ad ius antiquum tantum, quo hereditates & legata deferuntur, & vires accipiunt ex mortis testatoris tempore, quod tempus etiam ipsa regula spectat, dum ait, si testator testamenti facti tempore

B vita decessisset. Non autem pertinet ad ius nouum, quo ex legibus Iulia & Papia hereditates & legata deferuntur, non ex mortis testatoris tempore, sed ex apertis tabulis. Et hoc est, quod ait *lex vltim. de regul. Catonian.* Regula Catoniana non pertinet ad leges nouas, sed ad ius antiquum tantum quod obtinuit ante eas leges. Et hæc lex spectat ad ius nouum, id est, leges Iu-

C lias & Papiam, non ius antiquum, & consequenter nec regulam Catonianam, quæ est iuris antiqui.

Ad leg. Viuus libertus. 9. si quid in fraudem Patroni.

l. 9. Viuus libertus donare bene merentibus amicis potest. legare vero nec bene me-

D *rentibus amicis potest, qui patroni partem minuat.*

LEx Ælia Sentia impedit libertates directo datas in fraudem creditorum vel patronorum testamento vel codicillis, vel inter viuos, si modo consilio fraudandorum creditorum datæ sint. Nam fraus hac in re æstimatur non tantum ex euentu seu reipsa: sed ex consi-

E lio & dolo malo manumittentibus. Et lex Ælia igitur censet ipso iure nullas esse libertates directas datas in fraudem creditorum, cum tamen alienationes factæ in fraudem creditorum valeant ipso

ipso iure, nisi reuocentur (quæ dolo malo & consilio fraudandorum creditorum factæ sunt) actione scilicet Pauliana, & interdicto fraudatorio. Quæ vero sunt factæ in fraudem patronorum, actione Fabiana vel Caluisiana. Fabiana, testato liberto: Caluisiana, intestato liberto. *leg. 3. §. si intestato. hoc tit. leg. 2. C. eod.* In summa, manumissiones nullæ sunt, quæ factæ sunt consilio fraudandorum creditorum, alienationes factæ valent, etiamsi factæ sint animo & consilio defraudandorum creditorum, vel patronorum, sed reuocantur. De legatis quid censes? Legata relicta ab iis, qui soluendo non sunt, vel fideicommissariæ libertates vel donationes caussa mortis, quæ instar legatorum obtinent, datæ vel factæ ab iisdem, etiamsi consilium fraudandorum creditorum non habuerint, modo re ipsa fraudari creditores inueniantur, omnino inutilia sunt: quia ex his caussis plus deberi non potest, quam quanta est hereditas ære alieno deducto. *leg. 17. de mort. caussa donat. leg. 2. & 12. Quæ in fraud. creditor. leg. 1. §. 1. hoc titul.* Ex his vero satis apparet ratio huius lib. quæ definit, actione Fabiana vel Caluisiana non reuocari, quæ libertus donauit bene merentibus amicis: quia nihil dolo malo fecit, cui tam iusta fuit donandi caussa, ad quam naturalis obligatio compellebat *vt leg. sed etsi §. consuluit. de petitionib. hereditat. leg. 27. de donat.* quæ remunerationem etiam indicant, non esse meram donationem: solutionem potius esse, aut permutationem quam donationem. iuxta illud Homeri: *ἣ γὰρ θέμις ἀντιξενίζειν τὸν ὑπάρξαντα.* Et illud Hesiodi: *δόμεν, τῷ ὅς κεν δῷ.* Verum adiicit: legata tamen bene merentibus amicis a liberto relicta, quibus legitima portio patroni absumitur, legatariis auelli, quod po-

A tior sit patronorum caussa, sicut creditorum. Nam & hæc quidem trahi potest ad actionem Paulianam: potior & antiquior est, creditorum & patronorum caussa, quam legatariorum. Legata non debentur nisi ex eo, quod superest, deducto ære alieno: & deducta portione debita reuerentiæ patronali.

B **Ad l. Cum hereditas. 5. Qui & a quibus manumiss. &c.**

Cum hereditas soluendo non est, quamuis heres locuples exsistat, libertas ex testamento non competit. 1. §. Si autem is, qui soluendo non est, hoc modo libertatem dederit, si creditoribus meis solidum solutum fuerit, Stychus liber esto: non potest videri fraudandorum creditorum liberos esse iussisse. C *2. §. Si Titius nihil amplius in bonis, quam Stychum, & Pamphilum, habeat, eosque stipulanti Manio ita promiserit, Stychum aut Pamphilum, dare spondes? deinde, cum alium creditorem non haberet, Stychum manumiserit: libertas per legem Æliam Sentiam rescinditur. quamuis enim fuit in potestate Titii, vt Pamphilum daret: tamen, quam diu eum non dederit, quia interim mori possit, non* D *sine fraude stipulatoris Stychum manumisit. Quod si solum Pamphilum dari promisisset: non dubitarem, quin Stychus ad libertatem perueniret. quamuis similiter Pamphilus mori possit. multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is, qui manumittitur, an extra obligationem sit. Nam & qui ob aureos quinque Stychum & Pamphilum pignori dederit, cum vterque eorum quinum aureorum* E *sit, neuter manumitti potest. At si Stychum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere.*

HÆc l. initio docet, libertates testamento datas, ab eo qui soluendo nō est, ipso iure non valere, id est, ex ipsa lege Ælia Sentia, etiamsi locupletem heredē reliquerit, qui & adierit hereditatē *vt l. 57. de manumiss. testamen.* Vbi & in hanc rem Iulianus testis adducitur *l. 5. C. eod. t. l. 18. h. titul.* Soluendo quidem hereditas videtur esse, quæ inuenit heredem, qui respondeat creditoribus *l. 36. de bon. liber.* At testatorem verum est mortis tempore, (quod tempus l. Ælia Sentia spectat) soluendo non fuisse: Ideoque libertates ex testamento eius competere non possunt, nisi forte sub hac conditione libertatem dederit: Ille seruus meus liber esto, si creditoribus meis solidum solutum fuerit: quia consilium manumittentis spectandum est. Et tantum abest, vt hic testator dando libertatem consilium fraudādi creditores habuerit, vt hoc potius curauerit, ne creditores fraudarentur, quibus satisfieri prius voluit, quam libertas competeret. *d. l. 57.* His subiicitur in h. l. alia species. Qui in bonis nihil aliud habebat, quam duos seruos, Stychum & Pamphilum: vtrumque sub alternatione stipulanti Mæuio promisit hoc modo: Stychum aut Pamphilum promitto: deinde cum solum Mæuium creditorem haberet, Stychū manumisit in fraudem Mæuii, vt videtur. Quæritur, An ista manumissio l. Ælia Sētia rescindatur? Caussa dubitandi hæc est: cum non vterq; sed alteruter videat fuisse in obligatione, & in electione debitoris sit, quem velit dare: atque adeo possit Stychum retinere & dando Pamphilum liberari. Idcirco nihil videtur fecisse in fraudem Mæuii manumittendo Stychum. At Iuliano longe aliter visum est, qui censet Stychum in fraudem stipulatoris manumissum videri, quamdiu Pamphilus non datur stipulatori: quia Pamphilus mori potest, & solus Stychus superesse, ac deberi stipulatori. Non est igitur Stychus manumittendus, aut si manumittatur, rescindenda manumissio. Et hoc est verissimum, sicut & illud, quod in h. l. notatur, aliud dicendum esse, si solus Pamphilus in stipulationem deductus sit, non sub disiunctione, Stychus aut Pamphilus, quo genere vterque esse in obligatione recte dicitur, alteruter in solutione. *l. si duo rei. de verb. oblig.* At si solus Pamphilus fuerit in obligatione, Stychus qui non est in obligatione recte manumittitur? Quid ni, quāuis Pamphilus mori potest, antequam detur: quia etiamsi moriatur ante morā, obligatio perimitur. *l. si ex legatis 23. de verb. oblig.* Et ita qui Stychum aut Pamphilum pignori opposuit ob aureos 5. cum & hic & ille dignus esset aureorum 5. citra fraudem creditoris, neuter manumitti potest, antequam debitum solidum exsoluatur. *vt l. qui pignori. Qui & a quib. manumitt. & l. 3. de manumiss.* Lege hoc loco *Stychum aut Pamphilum*: non *Stychum & Pamphilum*, quanquam idem iuris sit multo magis, si vterque coniunctim pignoratus sit. Sed satis perspicuum est, scribendum esse, disiunctim, quia initio proposito casui magis congruit hæc lectio. At si solus Pamphilus pignoratus sit, nihil vetat, Stychum manumitti, qui pignoratus non est. Et ita quod dixi de Stycho aut Pamphilo promisso: vel de Pamphilo solo, id trahit etiam ad Stychū aut Pamphilum: vel Pamphilum solum pignori obligatum. Cur autem posuerit Iulianus, promissorem nihil amplius in bonis habuisse, quam Stychum & Pamphilum, id declarat l. 6. quæ sequitur.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. L X V. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. Patronus 25. De operis libertorum.

Patronus, qui operas liberti sui locat, non statim intelligendum est mercedem ab eo capere, sed hoc ex genere operarum, ex persona patroni atque liberti colligi debet. 1. §. *Nam si quis pantomimum, vel archimimum libertum habeat, & eius mediocris patrimonii sit, ut non aliter operis eius uti possit, quam locauerit eas: exigere magis operas, quam mercedem capere existimandus est. Item plerunque medici seruos eiusdem artis libertos perducunt, quorum operis perpetuo uti non aliter possunt, quam ut eas locent. Ea & in ceteris artificibus dici possunt.* 3. §. *Sed qui operis liberti sui uti potest, & locando pretium earum consequi mallet, is existimandus est mercedem ex operis liberti sui capere.* 4. *Nonnunquam autem ipsis libertis postulantibus, patroni operas locant. quo facto pretium magis operarum quam mercedem, capere existimandi sunt.*

DVobus libris superioribus de eo tantum capite l. Æliæ Sentiæ tractatum est, quod fuit de libertatibus datis in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed & multa alia eiusdem l. capita, quæ persecutus est Iul. hoc lib. 65. atque etiam, vt mea fert opinio, duobus libris sequentibus. Ex quibus nihil ad me peruenit. Et hoc certe libro, caput illud, quo prohibetur patronus per stipulationem vel alio modo libertum sibi obliga-

A re, vt operarũ, quas sibi naturali iure debet, quæ officiales dicuntur, mercedem certam prę̨stet: & si quid secus fecerit, *puta* si mercedem exegit operarũ, cauetur eadem leg. vt ius patronatus amittat, qui pecuniam officio cariorem habuit. *l. vlt.* §. 1. *Qui & a quib. manumiss. &c. l. 4. & 6. C. de oper. libertorum l. 5. § si quis a libertis. de agnosc. & al. libe. is.* Et quidem ius patronatus omne, vt est in constitutione

B græca Iustin. *de iure patronatus*. Et ad hoc cap. l. Æliæ Sentiæ respiciens Iulian. *in l. 25. de operis libertorum*. quæ est ex hoc libro, ait, patronum, qui operas, quas sibi libertus debet, alii locat certa mercede, non continuo videri a liberto capere mercedem operarum, contra l. Æliam Sentiam. Sed hoc æstimandum esse ex circumstantiis & genere operarum, ex persona liberti & patroni. Nam si patro-

C nus fuit mediocris homo, libertus Pantomim⁹, qui tacitus gestit, nutuue solo omnia exprimit: vel si archimimus fuerit, vt ait, id est, Histrio sui temporis primus, quod genus artificii olim in maximo fuit pretio *l. vlt. §. vlt. de act. emt.* Et plerunq; hi liberti ditiores erant quam patroni eorum. Seneca in consolat. ad Elbiam eam Pantomimis decies sextertio, id est, decies centum millibus sestertium

D (qui est vn million) nupsisse. Si (inquam) libertus Pantomimus fuerit, Patronus modicarum facultatum homo, modicorumque sumtuum, vt operis eius liberti histrionici aliter vti non possit, quam si eas locet ditioribus, sane locando eas, magis liberti operis vti, quam mercedem operarum capere videtur: quam necab

ipso liberto capit, sed a conductore. Eademq; ratione, vt fit plerunque, si medici seruos eadem medicinæ arte imbutos, libertos (inquit) perducant, id est, si perducant ad libertatem, vt apud Æschylum eadem forma loquendi: τοὺς αὐτοῦ οἰκέτας ἀφίωσιν ἀπελευθέρους, si libertos (inquã) fecerit, & operas eorum quib. ipsi perpetuo non indigent, in exercenda medicina alteri locent, operas potius ab eis exigere quam mercedem operarum capere B videntur. Itaq; non incidunt in l. Æliam Sentiam. Idemq; de ceteris libertis arte aliqua præditis dici pōt: quorū arte perpetuo vti aliter patroni non possunt, quã vt eas locent aliis certo pretio. At ex diuerso, qui operis serui sui perpetuo vti pōt, veluti homo locupletissimus, etiam operis Pantomimi ad voluptatē, si mercedem præferat operis, in l. Æliam Sentiã C incidit, & indignus omni iure patronat⁹. Postremo Iul. notat in h. l. postulantibus ipsis libertis, etiã patronum operas recte locare: quia pretiū magis, id est, æstimationem magis operarum ĩ hoc genere ex volūtate eorū quam mercedē accipere videt. Quædam exigere nō licet, quæ tamen vltro oblata accipere licet *l. 1. §. perinde. de extraor. cogn.* Est aūt in h. l. in verbo illo *pretium* figura illa, quę dic. ἐπιπλοκὴ, D vt cū dicimus: Amici, dum viuimus, viuamus. vbi (viuamus) in eadē orõne bifariã accipitur. Id est, diuersa significatione: & in exēplo Cornificii illo: Auium cantus ducit ad auium, id est, ad locū desertum & solū. Nam sic ēt h. loco priore loco pretiū accipitur, p mercede operarum, quã vel alius patrono præstat ex causa locationis vel conductionis, vel libertus ipse quasi conductor suarum operã: Et ita in tit. Locati, E pretii & mercedis nomine pmiscue auctores vtūtur, *vt l. 10. de acq. poss. vt. l. vlt. §. vl. ad l. Rhod. de iact.* Et sane illo loco Plauti in Milite: Dabit quotum ipsus pretii poscit, & pretiū est merces locationis. Posteriore aūt loco pretiū accipit pro æstimatione operarū, quam sponte sua, vltro libertus ipse infert, citra spec. conductionis vllã, quę tamen & ipsa merces dicitur *in l. vlt. §. 1. Qui & a quib. manumiss. &c.*

Ad l. Communi. 24. de bon. libert.

Communi liberto, si ex duob. patronis alter iusiurandum exegerit: ne vxorē ducat: vel viuo liberto decesserit: is qui extra hanc culpā fuerit, vel super vixerit, partis vtriq; debitæ bonorum possessionem solus habebit.

POrro ex h. l. lib. est *l. 24. de bonis libertor:* quę pertinet ad illud cap. l. Æliæ Sent. quo cauetur, vt ius omne patronatus, patronus amittat, qui iureiurando adigit libertū, ne vxorem ducat vel libertam, ne nubat, vel liberos tollat: vel qui idē ab eo caue stipulatur. *l. pen. & vlt. in pr. Qui & a quib. manumiss. l. adigere & l. qui contra, de iur. patronat. & in §. d. Graca constitutione Iustini.* Vnde quæritur *in h. l. 24.* Quid sit dicendū. Si libertus fuerit cōmunis duorum: & vnus ex patronis iureiuran. libertū adegerit, ne vxorē duceret: alter nō adegerit, an ad hunc qui tale iusiurandū nō exegerit: partis vtriq; debitæ bonor. possessio contra tab. vel vnde legitimi pertineat, quasi scil. accreuerit ei pars, quã sua culpa cōpatronus amisit? Et ait pertinere indistincte, non tm̄ si viuo liberto decesserit is, qui iusiurandum exegit: sed etsi liberto superuixerit: vtroq; casu portio ei⁹ accrescit ei, qui nullã ea in re culpam contraxit, & præferrī ēt vtriq; filio liberti *l. 4. §. de oper. lib.* At ne fallamur, plusquã manifesta est in h. l. traiectio verborū, qui ὑπερβιβασμὸς dicitur transpositio. Et vt Iulia. sententia seruetur restituenda est ea traiectio in hunc modū. *Vel viuo liberto decesserit, vel superuixerit.* Et hic addenda subdistinctio aut virgula, vel viuo liberto decesserit vel superuixerit. Hic sustineat spirit⁹, & sequatur. Is qui extra culpā fuerit, partis vtriq; debitæ bonor. possessionem

sionem solus habebit: vt ea verba, *decesserit aut superuixerit*, ad eũ patronum referantur, qui in culpa est: qui & iusiurandũ exegit, quod & remitti oportet vel a patrono, vel ipso iure remissum d. c. *l. Iuli. de maritand. ordinib. d. l. ad gere. §. vlt.* Alia capita d. l. Æliæ Sentiæ credibile est Iulia. comprehendisse duob. lib. seq. ex quibus nihil habemus, quæ tamen capita, non erit inutile, paucis cõmemorare. Ac primum etiam caput l. Æliæ Sentiæ, quod alimicum est, vt patronus, filiusq; patroni, heres proximus patroni, qui filius & ipse patronus est. *l. cum patronum de iure patronat.* & ibi gl. recte, id est, filius patroni, vt inquam patronus filiusue patroni heres proximus, libertum vt ingratum accusare possit, *l. sciendum. de verb. sig. l. 30 Qui & a quib. manum. & c.* quæ est inscripta ad l. Æliam Sentiam. Quia sci. ex caussa liberti damnabatur, in latomias, id est, in lapidicinas, vt ostendi lib. *obseru. 21. c. 6.* Item quod est aliud cap. l. Æliæ Sentiæ, vt seruus ob delictũ vinctus a domino, vel compunctus notis, vel propter noxã tortus, nocensq; inuentus: vel qui traditus est, vt ferro vel cũ bestiis depugnaret, & vel coniectus in publicã custodiam: deinde quoquo mõ manumissus dedititiam tñ libertatem consequatur, nõ iustam, non Latinã. *teste. Vlp. lib. sing. Regularum tit. 1.* Ad quod cap. respicit § *libertinor. Insti. de libertis.* & *l. verum est. de verb. sig.* quæ etiã inscripta est ad l. Æliam Sentiam *eod. V. p. teste in eo si.* Et inter hæc cap. l. Æliæ Sentiæ adnumeratur, vt minor 30. annor. seruus vindicta manumissus, iustam libertatem, id est, ciuitatem Romanam, non cõsequatur, sed maneat seruus, nisi apud cõsilium prætoris vel præsidis manumissionis caussa probata fuerit. Testamento aũt manumissus *vt minor* 30. annor. non iustam sed Latinam tantum libertatẽ consequatur. Et inde frequens illa conditio in testamentariis libertatib. liberi sunto,

A cum erunt annor. 30. Quæ nimirũ adiicitur in hoc ũ, vt manumissi ciues Romani fiant, quales fieri nõ possunt, antequam expleuerint 30. annum. *l. ex parte §. Stychũ. famil. ercisc. l. ariste. de manumiss. testamen. l. vlt. de reb. dub. l. si quis ita. §. vlt. de statulib.* Est etiam hoc vnũ cap. l. Æliæ Sentiæ, vt dominus q minor est 20. ann. seruos manumittere nõ possit, nisi caussam manumissionis apud Cõcilium

B probauerit, de quo cap. est §. 1. Insti. qui & quib. ex caussis manum. & *l. 7. §. vlt. l. 16. Qui & a quib. l. 2. l. 9. §. vlt. l. 6. de manum. vindict. & seq. l. 12. 15. & 16. eod.* quæ ẽt sunt inscriptæ ad l. Æliã Sent. simul & *l. 27. de manum. testam.* Eodemq; de capite est *l. 4 de seru. exportan.* Ad hæc vero capita, quæ cõmemoraui, quin Iul. & alii iuris auctores multa scripserint, nõ est dubiũ, & argumentũ satis euidens præbet, q̃ de dedi-

C titia libertate, q̃ l. Ælia Sentia introducta est, Paulus scripsit lib. 14. *Sententiarũ t. de manum. vind.* Ideo nihil eorum quæ Iul. scripserat de hisce capitib. l. Æliæ Sentiæ *lib. 66 & 67.* nihil relictũ est in ff. quia & caput illud l. Æliæ Sent. de quo magis dubitari poterat, de ingratis libertis in vsu esse desiit, & ingratitudo libertorũ plecti cœpit extra ordinẽ, non ex l. Ælia, q esset iure ordinario, sci. ex constitutione prin-

D cipis. *l. 7. ad Senatusc. Sylla. l. 1. C. de libertis. & eorũ liber.* nimirũ, libertis reuocatis a patrono in seruitutẽ suam, q olim apud Atheni. obtinuit, non item apud Roma. Et non ex ipsa l. Ælia Sentia, vt docet obs. 10. c. 33 & *obs. 21. c. 6.* sed ex nouiss. constit. placet, libertos ingratos retrahi in seruitutem, & vt ex Ambrosio annotauimus: Donato. Ambr. & Donat. scribunt in illũ locũ Andriæ: Haud muto factum. Liber-

E tos scil ingratos reuocari in seruitutẽ, id sane scribunt ex Constit. nouissimis. Placet valde ẽt illa Atheniens. formula, qua patroni libertos ingratos retrahebant in seruitutẽ: quã Valer. Max. latine expressit

libr. 2. cap. 1. *Supersedeo te habere eiusmodi tanti muneris impium æstimatorem: nec adduci possum, vt credam vrbi vtilem, quem domi scelestum cerno: abi igitur & esto seruus: quoniam liber esse nescisti.* Est elegans formula, ideo eam recitaui, & cetera capita L. Æliæ Sentiæ, quæ recensui, constitutionibus Iustiniani, abrogata esse constat: & ideo Tribunianus nihil relinquere voluit in d. titulis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. LXVI. & LXVII. Resp. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

EX lib. 66. & 67. nihil superest, in quibus tamen non est dubium, quin fuerint multa perquam vtilia, quæ tradi nobis possent in aliis quæstionibus in argumentum.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Librum LXVIII. Responsf. Saluii Iuliani

Recitationes Solemnes.

Ad l. Nam & si seruus. 14. Quod vi aut clam.

Nam & si seruus meus ignorante me, opus fecerit, eumq; vendidero, vel manumisero: mecum in hoc solum agi poterit, vt patiar opus tolli: cum emptore autem seruus, vt aut noxæ dedat, aut impensam quæ in restitutione facta fuerit, præstet, sed & cum ipso manumisso recte agi poterit.

EX lib. 68. habemus tantũ *leg. 14. Quod vi aut clam.* Si seruus meus me ignorante nouum opus fecit, vi aut clam in solo alieno: eumq; seruum vendidero aut manumisero, mecum interdicto, Quod vi aut clam, agi potest, in hoc tamen, vt patientiam præstem, vt patiar
A opus tolli: quia extra omnem culpam sum: Manumissum autem, qui opus fecit ignorante domino, eodem interdicto teneri, vt patientiam præstet, & impensas etiam tollendi operis, iuxta regulam. *Noxa caput sequitur leg. vlt. de nox. act. l. 1. §. si apud d. pos.* Et emptorem quoque si eum seruum vendidero, non manumisero, æque teneri eo interdicto, vel vt impensas præstet restituendi seu tollendi operis:
B vel seruum noxæ dedat: Sicut & ego ipse, si seruum non vendidissem, tradidissem aut manumisissem, aut impensas tollendi operis præstare deberem: aut seruum noxæ dedere. *leg. illud. §. 1. Quod vi aut clam.* Interdictum Quod vi aut clam, noxale est. *l. illum §. vlt. de pet. heredit.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXIX. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 26. penult. Qui in vtero. de statu hominum.

Qui in vtero sunt, in toto pene iure ciuili intelliguntur, in rerum natura esse. Nam & legitimae hereditates his restituuntur, & si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id, quod natum erit, postliminium habet, item patris vel matris conditionem sequitur. Praeterea si ancilla praegnans surrepta fuerit: quamuis apud bonae fidei emptorem pepererit, id, quod natum erit tanquam furtiuum, vsu non capitur. His consequens est, vt libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo iure sit, quo sunt, qui patronos habent.

EX hoc libro est *l. penult. de stat. homin.* quae veluti pro regula ponit: Eos, qui in vtero sunt (non de liberis tantum loquitur, sed de extraneis quibuscunque personis, si personae dici possunt.) Omnes igitur eos, qui in vtero sunt, in rerum natura esse videri: vel quod idem est, conceptos pro natis haberi: vel eos, qui nasci sperantur, pro superstitibus haberi. *l. 7. hoc tit. l. 7. de suis & legit. l. 7. de ventr. in poss. mitt. l. cum quidam. § 2. de acquir. hered. l. 231. de verb. signif.* Et ad hanc regulam etiam pertinent aliae duae leges, quae sunt ex lib. 69. *l. 25. de condit. & demonstrat. & l. 23. de capt. & postlim. reuers.* Sunt autem huius regulae effectus complures. Ac primum quidem, vt legitimae hereditates iis, qui in vtero sunt, conseruentur, & natis restituantur. Et ad exemplum legitimarum

A hereditatū, vt etiam honorariae hereditates, siue praetoriae eis conseruentur, *d. l. 7. & l. vlt. de ventr. in possess. mitt.* Et testamentariae quoque hereditates, heredibus institutis iis, qui nati sui heredes nobis futuri erant, si nascantur post mortem nostram ex lege 12. tab. Si post testamentum, quod fecimus ex l. Iulia Velleia, vt ostenditur *in l. Gallus. de liber. &*
B *posthum.* Iis, inquam, qui nati nobis extranei heredes futuri sunt ex edicto praetoris iure ciuili: quia ius ciuile extraneos siue alienos posthumos non nouit, *l. 3. de bonor possess. secund. tab. § 1. Instit. de bonor. possess.* Item, qui alius est effectus huius regulae: vt muliere praegnante, capta ab hostibus, & postliminio reuersa cum filio edito in captiuitate, vt ius postliminii vtriq; sit perinde, ac si filius editus fuisset
C in ciuitate, qui conceptus tantū fuit in ciuitate: quia & capta matre ab hostibus, captus captave videtur, qui quęve conceptus aut concepta erat. Quod etiam proponitur *in hac l. penult.* Plus dico, etiamsi apud hostes conceptus & editus fuerit ex patre & matre captiuis, cum eis reuersus quasi ius postliminii habeat, quamuis nunquam captus fuerit, ex Constitut. Seueri & Anton. id est, *ex l. 1. de capt. & post-*
D *lim. reuers.* cuius & fit mentio *in l. 9. C. eod. l. 1. § sed si apud. ad Senatusc. Tertyll.* Et ex his legibus (quod notandum) emendanda est inscriptio *d. l. 1. de capt. & postlim. reuers.* Et rursus vtroque parente reuerso, qui conceptus & natus est apud hostes, patris conditionem & statum sequitur: matre autem sola reuersa, & patre apud hostes mortuo, matris conditionem se-

quitur, nec intelligitur patri heres legitimus exstitisse: quia fictio legis Corneliæ ad eum non pertinet, qui patre capto ab hostibus nondum conceptus erat, *d. l. 1. C. de capt. & postlim. rev.* secundum quam interpretari licet hæc verba *huius l. pen.* Item, qui patris & matris conditionem sequitur. Et huic loco puto connectendum esse, quod Iulianus scripsit *in l. 23. de capt. & postlim. &c.* si quis relicta vxore prægnante in hostiũ potestatem peruenerit, & mox natus filius sit, & pubes factus sit, & vxorem duxerit, & filium procreauerit, & auus postea redierit, auum iure postliminii recipere nepotẽ in suam potestatem, *vt l. vlt. de suis & legit. hered.* Perinde, vt ait, atque si filio nato nepos, pater in ciuitate fuisset: quia filius, qui erat in vtero tempore captiuitatis paternæ, fingitur eo ipso tempore, quo pater captus est, natus fuisse. At *in ea l. 23.* omnino legitur hoc modo: *Omnia iura nepotis nomine perinde capiet, ac si filio nato in ciuitate fuisset, pater scil.* nec recte Florent. *Perinde atq; si natus filius in ciuitate fuisset.* Nam filium in ciuitate natum fuisse, quis non videt? res est apertissima. Est etiam alius effectus superioris regulę: vt si prægnans ancilla furto subrepta sit, sicut ipsa vsucapi non potest, propter legem 12. tab. ad l. Atiniam, quæ inhibent vsucapionem rerum furtiuarum: ita non possit partus ex ea editus vsucapi, quamuis editus sit apud bonæ fidei possessorem: quia pro eo habetur, ac si editus fuisset apud furẽ; quoniam facti furti tempore conceptus erat. Imo, etiamsi conceptus tantum apud furem fuerit, obtinuit sententia Marcelli, nec vsucapi eum posse, *l. si ego § partus. de publ. in rem act. l. qui vas. § ancillam. de furt.* contra quam opinabatur Scæuola, *l. si in aliena. § penult. de vsurp. & vsucap. l. partum. de verb. signif.* His addere licet de ancilla non furtiua, quam quis, cum esset prægnans, e-

A mit bona fide, & vsucapere cœpit, etiamsi, antequam ea pareret, resciuerit, esse alienam; neque eius, neque partus ex ea editi vsucapionem impediri, *l. iusto. § etsi possessio. de vsurp. & vsucap.* Postremo subiungit Iulianus *in hac l. penult.* ex hac regula iuris etiam effici, vt quamdiu patroni, qui vita decesserit, relicta vxore prægnante, filius speratur, non videatur

B libertus esse sine patrono, vt ei conseruetur omne ius patronatus, & successio legitima liberti, exemplo hereditatis aut bonorum possessionis, quę ingenuis, qui nasci sperantur, conseruatur, vel natis restituitur, *l. cum quid. § 1. de acquir. hered.* His omnibus nos etiam addamus, eum, qui in vtero est matris, instituendum vel exheredandum nõ minus, quam natum, ne agnatione eius aliquid rumpatur, *§.*

C *posthumi. Instit. de exhered. lib.* quia, vt Gaius ait, *lib. 2. Instit.* legitime concepti pro natis habentur, quæ est regula superior. Addamus etiam eum, qui est in vtero, aliquid vsucapione amisit, quæ cœperat aduersus defunctum patrem, vel auum, restitui in integrum, non minus quam natum aduersus vsucapionem, *l. etiam eis. de minor. ex quib. caus. maiores, &c.* Item, eum, qui ex libera muliere natus est, li-

D cet ea, antequam eniteretur, in seruitutem redacta fuerit, liberum nasci, coniuncto tempore conceptionis cum tempore editionis, vel natiuitatis tempore, *l. 5 § ingenui. hoc tit. l. 3. de stat. hom. l. 2. de liber. & bon. libert.* adiuncta interpretatione Accursii. Item, vxori prægnanti relicto legato in tempus liberorum, cum enixa esset liberos, siue post mortem mariti vxor peperit, siue viuo marito, dein-

E de mortuo marito solidum legatum capere, perinde ac si tempore testamenti eum filium peperisset, *l. 61. de cond. & demonst.* sed non etiam id legatum capere, si diuortio facto, & cum alio contracto secundo matrimonio, ex alio filios susce-

cepe-

ceperit: quoniam de his tantum testator sensisse intelligitur, quos vxor ex se susceperit, vt Iulianus docet in hoc ipso libro, *l. 25. de cond. & demonst.* nisi scilicet id testator specialiter expresserit, vt & ex alio procreatis liberis ad legatum perueniret. Item, legatum alicui relictum in tempus liberorum, ad posthumum eo mortuo transmittitur, vel ad aliu heredem posthumo exheredato: quia non videtur defunctus sine liberis decessisse, qui vxorem prægnantem reliquit, *l. 20. ad Senatusc. Trebell.* Hæc sufficiunt de effectis huius regulæ. Nunc ostendamus, cur Iulianus ab initio temperet hanc regulam, addito articulo *pene*. *Qui in vtero sunt*, inquit, *in toto pene iure, &c.* sicut *in l. 7. de suis & legit. heredib.* addito articulo, *quodammodo*. De illo Macrobius in somniu Scipionis: verba illo *pene* aut vere definitionem temperari. De hoc Tertullianus *lib. de virginib. veland.* inter *quodammodo* & *verum* multum interesse ait. Inest & ratio quidem summa in harum adiectione, hoc est, quia concepti non semper pro natis habeatur. Sane non in alienum, sed in suum commodum duntaxat, *l. 7. de stat. hom. l. 231. de verb. sign.* Primo enim concepti, necdum nati, patri non prosunt ad excusationem tutelarum, vel aliorum munerum ciuilium, vel ad remissiones annorum, vt maturius honores in Repub. gerant, *l. 2. §. 1. de excusat. tutor.* Nihil etiam prosunt nati concepti, necdum nati liberi matri, vt ex Sena-

A tusconsulto Tertylliano filio superstiti succedat, cui non potest succedere, nisi habeat ius trium liberorum, in quorum numerum nati tantu computantur, non nascituri. Et respicit ad eam partem iuris *d. l. 231.* quæ inscripta est *ad Senatusc. Tertyllian.* Nihil etiam legatariis prosunt, qui sunt in vtero ancillæ hereditariæ, id est, non augent eorum legata: quia B necdum in bonis esse intelliguntur, *l. 9. ad leg. Falcid.* Huic vero rationi & aliæ pleræque addi possunt, quod ei, qui in vtero est, emancipati bona sua non conferant, *l. vlt. de collatio. bonor.* quoniam conferre quid est? Inire rationem bonorum emancipati, & bonorum defuncti patris. Conferre, id est, computer. Non possum autem rationem conferre cum eo, qui nondum est editus. Item, quod C ei nondum nato, nec hereditas vlla ipso iure, nec bonorum possessio deferatur, sed conseruetur tantum, *vt diximus initio l. posthumus. de inoffic. testam.* Quod si forte mortuus nascatur, nunquam intelligatur, in rebus humanis fuisse, *l. 8. §. vlt. de suis & legit. l. 129. de verb. signific.* Quod si præteritus is sit, qui in vtero est, non quidem iniustum est testamentum, sed agnatione posthumi rumpatur: cum ta-D men nati præteritio statim iniustum faciat testamentum, *l. 3. §. ex his. de iniust. rupt. testam.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXX. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 26. Quem filius meus. de adoptio.

Quem filius meus emancipatus adoptauerit, is nepos meus non erit.

HVIC libro 70. initium dabit *l. 26. de adopt.* quæ eum, quem filius meus emancipatus adoptauit in locum filii, non esse mihi nepotem ait, *vt l. 10. §. si filius. de in ius vocand. & l. vlt. §. vlt. de bonor. possess. contra tab.* neque cognatum scilicet nepotem, neque agnatum. Non cognatum: quia adoptio ius cognationis non adfert, sed agnationis tantum: non tamen item nepotem agnatum, quia emancipatus desiit mihi esse agnatus, & is, qui adoptatur, iis tantum fit agnatus, quibus adoptatus est agnatus. Denique nec emancipatus filius, nec adoptiuus filius mihi est agnatus, *l. 23. hoc tit. l. 12. §. vlt. de ritu nupt.* Et longe alia est ratio filii naturalis procreati ex filio emancipato: quia nepos hic mihi cognatus est, sicut & pater mihi filius cognatus est, non agnatus: emancipatio tollit tantum ius agnationis, non ius cognationis, ius sanguinis, *l. 4. § penult. de grad. & adfin.*

Ad l. 99. Si domino. de legat. 1.

Si domino Stychus legatus esset, & seruo eius optio data: partem debitam Stychi dico ad dominum pertinere, quod possit seruus manumissus eundem Stychum optare.

SEquitur *l. 99. de legat. 1.* Si Titio Stychus legatus sit, & Pamphilo seruo
A Titii optio serui ex vniuersa familia testatoris, Pamphilo manumisso ante diem legati Titio relicti cedentem, & post aditam hereditatem hoc eodem Pamphilo manumisso optante Stychum, qui legatus est Titio quondam domino suo, euenit, vt quasi re coniuncti Titius & Pamphilus in Stychi concursu partes faciant, & habeant, atque adeo commune fiat
B Stychus pro indiuiso inter Titiũ & Pamphilum manumissum. Ex quo apparet, legato optionis contineri etiam seruum alii specialiter legatum: imo & statu liberum, sed non etiam pure liberum esse iussum, *l. 9. §. 1. de opt. legat.* quia potior est libertatis caussa, *l. vlt. §. penult. de vulgar. substit.* Et ita recte Accursius hanc legem interpretatur *in l. si heres. de opt legat.* Et ex eo etiam apparet, eos quoq; re esse con-
C iunctos, quorum vni ab initio eadem res legata est pure, & alteri sub conditione, videlicet, si postea conditio exstiterit, *vt l. idem. §. vlt. de vsufr. legat.* Quod ideo dico, quia hoc iure legatum optionis conditionale est, quod nec ideo transmittitur ad heredem legatarii, nisi legatarius optauerit, *§. optionis. Instit. de legat. l. 3. qui & a quib. manumiss. l. 13. de opt. legat. l. 9. §. vlt. eod. coniunct. l. si fundum. §. vlt. hoc tit.*
D *de legat. 1.* Et hac de re, si plura scire aues, consule *obser. 23. cap. 14.*

Ad l. 19. Cum sine. quando dies legati cedat.

Cum sine præfinitione temporis legatum ita datum fuerit: vxori meæ penum heres dato. Si non dederit, centum dato: vnum legatum intelligitur centum: & statim peti potest:

potest: penoris autem caussa eo tantum pertinet, vt ante litem contestatam tradito peno heres liberetur.

PORro ex hoc libro etiam est *l.19. quando dies legat. ced.* cuius initio tractatur de legato, cui dies apposita non est, vxori relicto in hunc modum: Vxori meæ penum heres meus dato; & si penum non dederit, centum dato. Ex quo ita Iulianus statuit, in legato & in petitione esse centum, eaq; statim peti posse: statim atque heres interpellatus penum non dedit, id est, statim atque moram fecerit in penu tradenda, *l. penult. j. hoc tit. l.1. § si partem. ad l. Falcid.* In præstatione autem esse penum per exclusionem, *vt l.1. de penu legat.* heredem liberari à legato pecuniæ, id est, si ante litem contestatam, videlicet, ante moram heredis penum tradat: quo casu legatarius penum accipit iure legati. Et consequenter ex penore heres detrahit Falcidiam, si interueniat. Sin vero post moram heres penum tradat, legatarius capit penum mortis caussa. Et ideo Falcidiæ non subiicitur penus, Falcidiave penum non minuit: quia in mortis caussa capionibus Falcidia cessat, *d. § non sine. & l. in acceptis. ad l. Falcid.* Ad hæc quæritur, quid sit dicendum, si legatum ita vxori relictum sit, cum præfinitione temporis, si heres meus intra Calendas (hæc est præfinitio temporis) vxori meæ penum non dederit, centum dato. Et hoc casu euidentissimum est, vnum tantum esse legatum, centum, non duo legata. Conditio, si penum non dederit, vel quæ alia conditio nihil dat, legatve, *l. si quis. si quis omiss. causs. testam.* Vnum igitur est, scilicet pecuniæ legatum, quod est conditionale. Ideo in heredem vxoris non transmittitur, si ante Calend. proximas vxor vita decesserit. Denique nec heredi vxoris penus debetur: quia legata non est, nec pecunia, quæ legata

A est: quia vxor mortua est, antequam dies legati cederet, id est, antequam conditio exsisteret, necdum præterito die conditioni apposito. Nam & hoc casu, certe legatum sub conditione, & in diem collatum, *l.8. de verb. oblig. l. cum tale. § Mæuia. de condit. & demonst. l. si Titio. j. hoc t.* In priori specie legata est penus, sed mox ademta sub conditione, si heres noluerit

B penum dare, *d. l. si penum. hoc tit.* Ita vt herede moram faciente, seu non donante penum, sola pecunia remaneat in legato, atque adeo post moram heredis demum apparet, vnum tantū esse legatū, *vt hac l. ait*, pecuniam scil. In hac vero posteriore specie penus nullo modo legata est. Rursus in priori illa specie legatum incipit à penu, & desinit in pecuniam. Deinde in illa specie vnum legatum est ex accidenti,

C in hac statim ab initio. Item in illa specie cœpit res à præstatione penoris, in hac specie à conditione dandi penoris, *l. ita stipulatur. de verb. oblig. l. obligationum fere. § penult. & vlt. de oblig. & actio.* Quæ est summa definitio huius quæstionis. Penoris autem nomen significare, quæcunque in promtuaria cella seruantur, esui bibituive necessaria, & esse nomen trium generum, vnde non male Floren-

D tini hoc loco, *tradito peno*, in quibus tamen Florentinis, quæ in fine huius thematis deest negatio, ex aliis restituenda est. Id manifesto postulante sententia & ratione, vt scilicet ita legamus in ipso fine, *quia dies legati non cesserit.*

Ad §. 1. Quod si ita.

1. §. *Quod si ita scriptum sit: Si penum intra Calendas non dederit, centum dato: non efficiunt, vt duo legati sint: sed vt centum legata sub conditione videantur. Id-*

E *circo si vxor ante Calendas decesserit, heredi suo neq; penum relinquet, quæ legata non est: neq; ea centum, quia dies legati cesserit.*

2. §. *Cum ab eo mihi fideicommissum da-*

tum est, cui sub conditione legatum est, quemadmodum si herede instituto sub conditione pure mihi legetur. 3. §. *Si debitori, quod sub conditione debet, legatum est: præsens legatum est: agiq; ex testamento statim potest, vt liberatio præstetur: & si post mortem testatoris decesserit, ad heredem transmittit actionem.*

SEquitur *in* §. *1.* nihil interesse à legatario conditionali, an ab herede conditionali mihi pure fideicommissum aut legatum relinquatur: quia dies legati aut fideicommissi mihi relicti non ideo minus cedit, etiamsi nondum prioris legati vel institutionis conditio extiterit. Ideoq; si interim moriar, legatum aut fideicommissum mihi pure relictū, transmitto ad heredem meum, *vt l. 7. hoc tit.* Recte autem ponit hic §. ab herede pure instituto mihi legatum relictum pure à legatario fieri, fideicommissum non legari: quia hoc iure à legatario legari non potuit, *vt est in princ. tit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. 3. Instit. l. huiusmodi. §. 1. de legat. 1.*

Ad §. vlt.

4. §. *Hæc dicenda erunt, & si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse, proponatur.*

IN §. *vlt. huius l.* agitur de debitore conditionali, cui pendente conditione liberationem creditor legat: quod legatum Iulianus ait, præsens & purum esse: ideoque statim cum herede post aditam hereditatem exigere debitorem posse, vt acceptilatione liberetur. Itemq; si debitor decesserit ante aditam hereditatem, post mortem testatoris tamen, à quo die legatorum dies cedit iure veteri, quod Iustinianus etiam probauit, sublatis legibus nouis Iulia & Papia, liberationis legatum transmittit ad heredem suum: quod eius legati dies iam cessit. Idemq; quod maxime notandū in extremo *huius l.* si quis quid mihi debet sub conditione: si nomen conditionale Titio legauero. Nam & hoc legatum valet, & quasi præsens purumque mortuo legatario post mortem testatoris ad heredem Titii transmittitur. Effectus autem huius legati hic est: vt vel heres debitorem conditionalem Titio, aut heredi eius deleget, vel vt debitorem accepto liberet, quem Titius liberari desiderat ad exemplū pure emti nominis conditionalis, *l. 19. de hered. vend.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXXI. & LXXII. Edictor. Saluii Iuliani.

Recitationes solemnes

EX libro 71. & 72. nihil ad nos peruenit: sed vna tantum ex 73. libro lex est, ea est l. 19. *de oblig. & action.*

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. 73. 74. 75. & 76. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes Solemnes.

Ad l. 19. Ex promissione. de oblig. & action.

Ex promissione dotis non videtur lucratiua caussa esse: sed quodammodo creditor aut emtor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor vel emtor ex lucratiua caussa rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinet. Sicut e contrario, qui non ex caussa lucratiua rem habere cœpit, eandem non prohibetur, ex lucratiua caussa petere.

QVæ docet, dotis caussam maritis nō esse lucratiuam, nimirum, quia dotem semper comitantur onera matrimonii, *l. si is qui Stychum. §. 1. l. si pater mulieris. ff. de iur. dot.* Dos onus est, non lucrum. Is igitur, qui dotem petit ex stipulatione, vel ex alia caussa, similis est emtori, rem venditam agenti sibi dari oportere, vel creditori suum repetenti, *l. Seia 8. §. sed si promiserit. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.*

A Caussa emtionis & caussa crediti non est lucratiua: quia pro re emta mihi æstimatur: & res, quæ mihi in solutū datur, mea esse intelligitur: quod mihi soluitur, non reputo in lucrum, cum à me prodierit. Et ideo si iam ex caussa lucratiua maritus nactus sit rem sibi promissam dotis caussa, non prohibetur postea eiusdem rei æstimationē petere ex stipulatu aut vice versa, si ex caussa dotis rem habere cœperit,

B non prohibetur eandem rem petere ab eodem vel alio ex caussa legati aut condonationis. Idem est ex caussa lucratiua. Lucratiua enim caussa, cum non lucratiua concurrere potest. Retro, lucratiua cum alia quoq; lucratiua caussa concurrere non potest secundum regulam iuris, *l. heredum. de reg. iur. §. duæ. Instit. de legat. l. 17. ff. hoc tit.* Et hoc tantum est, quod habetur

C *in l. 19.* Hoc tantum dicam. Nihil etiam ex tribus seqq. lib. ad nos peruenisse.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. LXXVII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 100. Si mihi. de legat. 1.

Si mihi Sempronius a Titio herede legauerit, Titiusq; mihi sub eadem conditione eandem rem legauerit: existente conditione capiam legatū ex testamento Sempronii.

ET ex lib. 77. ad nos peruenisse tantū l. 100. de legat. 1. quæ ad eandem regulam pertinet, vt & cos libros interpositos de eadē regula fuisse, iusta proximo ut-

D Hoc nimirum docet: Duas caussas lucratiuas in eandem rem & eundē hominem concurrere non posse; vt, si quis mihi ab herede suo legauerit fundū, idemq; heres postea mihi fundū legauerit sub conditione: & existente conditione ceperim eum fundum ex testamento heredis, vel æstimationē eius: rursus non posse me eundem fundum petere ex superiori testamento, *l. huiusmodi. § 1. de legat. 1.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXXVIII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 14. Nam etsi seruus. quod vi aut clam.

Nam etsi seruus meus, ignorante me, opus fecerit, eumq; vendidero, vel manumisero: mecum in hoc solum agi poterit, vt patiar opus tolli: cum emtore autem seruus, vt aut noxa dedas, aut impensam, quæ in restitutione facta fuerit, præstet: sed & cum ipso manumisso recte agi poterit.

POST tractatum de lege Ælia Sentia, quem Iulianus à libro 63. perduxit vsque ad 68. quem etiam librum 68. pertinuisse ad eandem legem Æliam Sentiam, argumentum præbet, *l. 14. quod vi aut clam*, quæ sola superest ex eo libro. Et loquitur de seruo noxio, qui noxam aliquam commisit: qua coniectura motus dico, & in eo libro Iulianum tractasse ex eo capite legis Æliæ Sentiæ, quod seruum ob noxam tortum, nocentemq; inuentum dedititium fieri iubet, non Latinum, aut ciuem Romanum. Post eum vero tractatum de lege Ælia Sentia, quem tot libris Iulianus complectitur, existimo, à libro 69. eum cœpisse tractatum de legibus Iulia & Papia: & de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: vel ex his legibus descendunt, quarum erant innumera capita, veluti de iure capiendi solidi ex testamento viri & vxoris: de decimis, quas inuicem vir & vxor certis casibus capere possunt, certisve ex caussis: de incapacibus, cum quibus non est testamenti factio: de cœlibe: de orbo & solitario patre: de caducis, & de his, quæ sunt in caussa caduci: & de his, quæ pro non scriptis habentur: & de coniunctis re & verbis: aut re & verbis simul: & de iure accrescendi: & de tempore, ex quo dies legatorum cedit: & de regula Catoniana: & de regula de duabus caussis lucratiuis, ne concurrant, propter quam quod defecerat legatum, nec capi poterat præcepto altero, fiebat caducum. Hæc omnia incidunt in tractatum de legibus Iulia & Papia, vt patet ex Constitutione Iustiniani, *de caducis tollend.* Hoc vero vt existimem, à libro 69. tractasse Iulianũ de legibus Iulia & Papia, & latissime de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: dicam, quæ me coniecturæ mouent. Video de conceptis necdum natis liberis dixisse Iulianum libro 69. quos in numerum liberorum non computari fœminis, quæ iure liberorum aspirant ad successionem liberorum superstitum, ex Senatusconsulto Tertylliano. Indicat & *l. 231. de verbor. signific.* & non computari etiam eosdem, qui nondum nati, qui in vtero sunt, viro aut vxori, qui iure liberorum inter se solidum capere cupiunt. Opinor vno casu excepto, vt Vlpianus scribit *lib. sing. reg. tit. de solidi capacitate inter virum & vxor.* quo casu solidum legatum vxor ex viri testamento capit, videlicet, si post mortem viri intra decem menses ex eo pepererit: ex eo, inquam, non si ex alio, *l. 25. de cond. & demonst.* quæ est ex eodem lib. 69. Et quia liberorũ, imo & filiorum, *vt l. iusta. de verb. sign.* appellatione continentur etiam nepotes; video tractari eodem lib. 69. & 70. *l. 25. de capt. & postli. l. 26. de adopt.* Video etiam in 70. tractari de legatis vxori relictis, quæ regulariter ex le-

ex legibus Iul. & Pap. solidi capacitatem nõ habebant, sed partis tantum. Eodemque libro de tempore, ex quo dies legatorum cedit. *l. 16. Quando dies leg. ced.* cuius *l. in §. vlt.* etiam his verbis, *post mortem testatoris*, ius antiquum attigit, quod obtinuit ante leges Iul. & Pap. vt dies legatorũ cederet a morte testatoris, quodq; a Iustiniano nouissime restitutum est, in constit. *de caducis tollendis.* abrogatis legibus illis. Qua de caussa & ex plerisq; libris qui sequuntur 69. nihil nobis relictum est, quodque in eis scripta de hisce legibus abrogata essent. Video & de duabus caussi. lucratiuis li. 73. & 77. tractari, quibus omnibus iudicus & argumentis adductũs credam, ex ceteris superioribus libris ducto initio a 69. & seq. quoque aliquot, Iulianum tractasse de supradictis articulis, siue quæstionibus, quæ cadunt in Tractat. de legibus Iul. & Pap. Quod etiam fere omnes leges huius libri 78. aperte arguunt, quæ suo ordine explicabuntur. Primus locus dabitur *leg. 56. de rei vind.*

Ad l. Vindicatio non. 56. de rei vindic.

Vindicatio non vt gregis, ita & peculii recepta est: sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.

EX qua intelligimus per actionem in rem, gregem vindicari posse *l. 1. §. vlt. hoc tit.* si grex legatus sit, nec esse necesse singula ouium capita vindicari, cum tamen, si peculium serui legatum sit, singulas res legatarium vindicare oporteat, quod peculium vindicari non possit. Vnum quidem est legatum gregis, vnum legatum peculii, quod nec scindi potest, puta, nõ possunt oues quædam repudiari: aut res quædam admitti. *leg. 6. de leg. 2.* Sed nõ etiam vna & gregis, & peculii vna

A vindicatio est. Gregis enim vindicatio vna recepta est: peculii non item, cedo rationem differentiæ? Dices si me audis, gregem esse vnum corpus, vt populum, legiones, aceruum, vnum corpus (inquã) quod constat ex pluribus distantibus inter se. *l. rerum de vsucap. §. grex. Institu. de leg.* huiusmodi corpora *διεστῶτα* vocantur: Et gregem igitur quasi vnum corpus vindicari, peculium autem non esse vnum

B corpus, imo nec vllius quidem appellatione censeri, eo nomine ius significari, nõ corpus *l. 5. de auct.* Ius peculii, vt hereditatis nomine ius successionis. Neq; tamen, quod notandum, eandem prorsus esse rationem peculii & hereditatis. Hereditas vindicari potest, vt constat ex *tit. de pet. hered.* id est, vindicatione heredit. peculium vindicari nõ potest. Et breuiter ius vniuersale aut vniuersum suc-

C cessionis vindicari potest, vt hereditas, bonorum possessio: non ius speciale, vel singulare, vt peculium, vt nomen, quod etiam ius obligationis speciale est, nisi si peculium quandoque pro successione vniuersitatis accipiatur, *vt l. item Manius §. non solum. l. filiusfam. de pet. hered.* veluti peculium castrense, vel quasi castrense *l. 30. de vulg. & pupill. substit.*

D

Ad l. Quidam testamento. 30. de vulg. & pup. subst.

Quidam testamento Proculum ex parte quarta, & Quietum ex parte dimidia & quarta heredem instituit. deinde Quieto Florum, Proculo Sosiam heredes substituit: deinde si neque Florus, neque Sosia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia & quarta coloniam Leptitanorũ & ex quarta

E *complures heredes substituit in plures quam tres vncias. Quietus hereditatẽ adiit. Proculus, & Sosia, viuo testatore decesserunt. quæritur, quadrãs Proculo datus ad Quietum an ad substitutos tertio gradu perti-*

neat. respondi eam videri voluntatem patris familias fuisse, vt tertio gradu scriptos heredes ita demum substitueris, si tota hereditas vacasset. Idq; apparet euidenter ex eo, quod plures quam duodecim, vncias inter eos distribuisset. Et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quaeritur, ad Quietum pertinere.

LEx 30. *de vulg. & pupill. substit.* hanc continet speciem, quidam testamento Proculum primo gradu heredem scripsit ex quadrante, & Quietum ex dodrante. Secundo aut gradu Proculo substituit Sosiam (retineo eadem nomina) in primum casum si Proculus heres non esset, quae substitutio vulgaris dicit', & Quieto similiter in eund. casum substituit Florum. Et rursus 3. gradu (potest testator plures gradus heredum facere *l. 36. h. t.*) tertio, inquam, gradu Sosiae & Floro substitutis secundo gradu, si neq; Florus neque Sosia heredes essent, substituit ex dodrante Coloniam siue Rempubl. aliquam Leptitanorum, & cum ex asse superesset tantum quadrans, etiam eodem gradu primum & secundum substituit, non ex quadrante, qui supererat, sed primum ex quadrante, secundum ex sextante, atque adeo inter eos, id est, primum & secundum, & Coloniam Leptitanorum plusquam 12. vncias distribuit, nimirum 14. quae tamen, si substitutioni locus esset, pro rata reuocarentur ad 12. quae est plenior distributio assis. Post testatoris mortem Quietus ex testamento hereditatem adiit, atq; adeo in persona eius exspirant substitutiones. *l. post aditam. C. de impub. & aliis subst.* Proculus aut coheres & Sosia substitutus eiusdem Proculi, viuo testatore vita decesserunt, quaeritur, pars Proculi, id est, quadrans, vtrum sit in caussa caduci, atq; adeo pertineat ad fiscum ex legib. Iul. & Pap. quod scil. in caussa caduci dicantur esse, quae viuo testatore deficiunt, an vero Proculi pars pertineat ad Coloniam Leptitanorum & ceteros tertio gradu substitutos: an ad Quietum iure accrescendi, quasi coheredem Proculi. Primo substituti excludunt fiscum *l. 39. §. vlt. h. t. l. 35. de acquir. hered. l. 10q. de her. instit. & aperte. l. 1. §. 1. de cad. toll.* dum ait, substitutiones introductas, ne caduca fierent, id est, fisci submouendi caussa. Hoc ergo certum est, substitutos excludere caduca, & ea quae sunt in caussa caduci excludere fiscum. An substituti etiam excludunt coniunctum siue coheredem? Et hunc quoq; regulariter excludunt, nimirum, substitutus coheredi praefertur. *l. 2. § si duo. de bon. possess. secund. tab. l. vlt. in pr. h. tit.* Ius substitutionis potentius est iure accrescendi. At in specie proposita in *h. l.* ad illam reg. quae substitutum vult praeferri coheredi, addenda exceptio, nisi aliud suadeat volutas testatoris. Vt in hac specie, ex voto testatoris, recte Iulian. ait: Quietum coheredem Proculi praeferri tam substitutis tertio gradu quam fisco, quia videtur ea voluntas testatoris fuisse. Imo, vt ait, est euidens, aperte eam testatoris voluntatem fuisse, vt ita demum substituti ad hereditatem vocarentur, si tota hereditas vacaret. At in hac specie, non tota hereditas vacare proponitur, sed quadrans tantum Proculi. Voluntatem eam fuisse testatoris, Iulianus non colligit ex his verbis, nec colligamus etiam nos, si neq; Florus, neque Sosia heredes essent, quae sunt ipsa testatoris verba hoc loco proposita si neque &c. Disiunctiua non coniunctiua sunt, ac si dixisset: si vel Florus heres non erit vel Sosia: neq; coniunctio est disiunctiua, *vt Asconius ait in oratione pro M. Scauro.* Sed voluntatem eam testatoris fuisse colligit Iulianus ex eo, quod inter substitutos tertio gradu, plures quam tres vncias quibus constat quadrans, distribuit, quasi de toto asse, quod argumentum praebet tum demum

deinum vocasse eum substitutos tertio gradu, cum totus as vacaret, non cum vacaret pars assis tantum. Hæc est sententia huius l. Verum non videtur conuenire principium huius l. cum extremo. Nā initio ait testatorem substituisse Coloniam Leptitanorum ex dodrante; & cū plures heredes ex quadrāte in plures vncias tamen quam tres, quib. constat, qui residuus erat quadrans. In extremo autem ait, testatorem inter substitutos tertio gradu distribuisse plures quā 12. vncias. In principio plures quam tres, in extremo plures quam 12. vncias. Nihil est quod tam facile expediri possit. Verumq; est verum & distinguendum hoc modo: inter primum & secundum, vt posuimus speciem, plures accipientes pro duob. videlicet inter primū & secundum distribuit plures quam 3. vnc. distribuit enim s. quadrātem & sextantem. Inter omnes aūt substitutos 3. gradu, id est, inter Coloniam Leptitanorum, & inter primum & secundū distribuit plures quā duodecim.

Ad l. Si seruo meo. 101. de l. 1.

Si seruo meo Stychus legatus fuerit, idq; legatum repudiauero, deinde prolatis codicillis apparuerit, mihi quoque eundem Stychum legatum esse, nihilominus eundem vindicare possum.

QVod heri dixi a li. 69. Iulianum cœpisse tractare de legib. Iuli. & Papi. & in eo tractatu perseuerasse superioribus lib. ex quib. vel tantillum, vel nihil omnino habemus, ex hoc ipso li. 78. & sequētibus aliquot, id quoque ex serie tenoreue, de quib. agitur superiorib. lib. ex quibus aliquid superest satis probaui. Et quod ad hunc lib. attinet ex *l. 30. de vulg. subst.* & nunc hoc idem aperte demonstrabūt tres leges quæ resident ex hoc lib. Prima est *l. 101. de leg. 1.* Caduca, & ea, quæ sunt

A in caussa caduci, separātur ab iis, quæ pro non scriptis habentur: quoniam hæc statim ab initio testamēti faciendi deficiūt: caduca vero deficiunt post mortē testatoris. Quę sunt in caussā caduci deficiunt viuo testatore. Item quæ pro non scriptis habentur, ad substitutum in eā speciem secundam scriptū, vel ad coniunctū pertinent, vel ad heredem, vel ad legatarium, a quo relicta sunt. Illa aūt recidunt in fiscū ex legib. caducariis, Iu l. & Pap. Vnde
B etiam exsistit hæc quæstio, de qua ēt Terent. Clemens tractauit lib. *ad l. Iul. & Pa.* *l. 59. s. seq.* vt propon. in parte priore *h. l.* Si Stychus seruo meo sit testam. legatus: idemq; Stychus mihi forte codicillis testamento confirmatis relictus, & legatū seruo meo delatum repudiauero, vt possum, *l. 7. h. t.* quod aūt mihi codicillis relictum est, agnouero, an pars legati seruo
C meo relicti deficiat, & caduca fiat, quam vtique faceret seruus meus, & ferret nam num. illus ante diē legati cedentē si mecum concurreret *l. 99. ī.* An vero totus Stychus ad me pertineat, quasi pars legati seruo meo relicti, quā repudiauit, mox accreuerit mihi portioni meæ quod æquius est: sicut e contrario, si legatum meum repudiauero, & legatum eiusdem hominis seruo meo relictum agnouero,
D quia hoc casu æquius est; nullā portionē legati deficere, quanquam pars mea accreuerit seruo meo: & per seruum mox mihi quæsita fuerit simul cū altera parte, *vt l. 14. h. t.* An igitur ius accrescendi præfertur caduco? non certe. At caducariæ tollunt ius accrescendi. Sed in hac specie caduco locus esse non potest. Ea etiam quæ repudiantur, caduca fieri non possunt, sed ea tantum, quæ quis cœpit
E capere non posse post mortē testatoris: at quæ repudiant, sane legatarii capere potuissent, si ea non repudiassent: quia iure eis delata erant: & rursus ea tantū repudiantur, quæ delata erant, atque adeo

quæ non repudiata acquiri poterant. *l. 1. §. decreto. de success. edict. l. 18. de acquir. hered.* Leges vero caducariæ ea tantum faciunt caduca, quæ deficiunt, priusquam deferrentur *l. 1. §. cum igitur. C. de cad. toll.* Ergo quæ repudiantur non fiunt caduca, sed apud heredem remanent, quasi nec data, & vel coniuncto accrescunt. Fateor, vt rem omnem expediam, non defuisse auctores, qui ea, quę repudiarentur quasi caduca fisco adiudicarent, vt patet *ex l. 55 in princip. tit. seq.* quæ etiam inscripta est ad leges caducarias. Idemque patet ex priori parte *l. 59. eod. tit.* & probat etiam eadem *l. 11. in princ. h. t.* si ad scripturam Florentinam, quæ castior est, congrua adhibeatur interpretatio. Alii vero auctores condubitarunt, vt ait *d. l. 59.* In posteriore parte æquius est, in dubio contra fiscum respondere. *vt leg. puto. de iur. fisci.*

Ad § vlt.

1. §. Si ei, qui in hostium potestate est, legatum fuerit, & is apud hostes decesserit, nullius momenti legatum erit: quamuis postliminio confirmari potuit.

SEquitur §. 1. huius l. qui & vlt. est. Est vero de legato testamento relicto ei, qui in hostium potestate est: quod legatū confirmari certum est, si is postliminio redierit: sed si ibi decesserit, pro non scripto est, quasi mortuo relictum. *l. penul. de his quæ pro non scriptis habentur.* vbi & in hanc rem ab Vlp. Iulianus testis adducitur: quia L. Cornel. fingit eum mortuum esse in ipso articulo captiuitatis, vel interfectum esse in acie ipsa potius, quam captum, & priusquam igitur ei aliquid testamento legaretur.

A *l. Si Titio fundus. 10. de vsufr. legato.*

A *Si Titio fundus, & eiusdem fundi vsusfructus legatus fuerit: erit in potestate eius, fundum, an vsumfructum vindicare malit, &, si fundum elegerit, necessario plenam potestatem habebit, licet vsumfructum a se repulerit. si vero vsumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit, solum vsumfructum habebit.*

NVnc transeamus ad l. 10. *de vsufr. leg.* B Si quis testamēto legauerit, Sticho fundum, & eiusdem fundi vsumfr. do lego, nō potest Titius & fundum, quo nomine plena proprietas significatur, sicut & nomine rei cuiuslibet *l. 19. h. t.* & vsumfructum vindicare. Nō potest: Nō potest (inquam) Titius & fundum & vsumfru. vindicare. Vsumfr. (inquā) quo nomine significatur ius, quo res aliena certæ personæ seruit, non ius, quo res proprio do- C mino seruit: quia nec res propria cuiquā seruire potest *l. vti frui. si vsufru. pet.* Qua ratione qui fundū vindicauit, non potest vindicare vsum fr. & retro, qui vindicauit vsumfru. ex huiusmodi legati caussa non potest vindicare fūdū. Quid ergo fiet? An vt consistat legatum fundi, quod plenius est, dicemus legatum vsufr. eiusdem fundi initio deficere, & pro non scripto esse. Et multo melius Iulianus esse ait, ne D inanis sit adiectio vsusfruct. ex præsumpta voluntate testatoris, qui cum sit sanæ mentis, naturam imitari, & nihil frustra facere videtur: melius (inquam) esse vult, orationem illam: fundum & vsumfr. eiusdem fundi, coniunctiuo modo prolatā, accipiamus pro oratione disiunctiua *παρασυναπτικῶς*: quæ interpretatio & in legibus & in testamentis, & in stipulationibus, & in aliorum auctorum scriptis E frequenter adhiberi solet. Itaq; in interpretatione & in hac specie ῆ. recepta in arbitrio est legatarii vel vsum fr. vindicare, id est, seruitutem vel fundum: vtrunq; non potest *l. 23. h. t. l. plane §. 1. de le. 1.* Sunt qui

qui vero heredi, vt parcant, malint reditũ fundi, quam fundum, vel contra, vt heredi assidue molesti sint, qui malint quotannis fructus fundi heredi præcipere, qui fundũ habere. Nec præterea mirũ, si ex duobus legatis sint, qui malint eligere minimum, cum & pleriq; aspernentur vtrumq;. Duo igitur in hac specie intelliguntur esse legata, vt ait *d. l. plane § penul.* Duo (inquam) sunt legata non solum, si coniunctim legauerit fundum, & eiusdẽ fundi vsumf. sed etsi disiunctim, fundum vel vsumfr. Dices, imo est vnum legatum *l. 27. de leg. 2. l. 8. § vlt. de leg. 1.* Dicã vnum est legatum in exsolutione, vnum in alterutra caussa, vt eleganter ait *d. l. 8. in § vlt.* Duo autẽ esse in obligatione, exemplo stipulationum disiunctarum. *l. si duo rei. de vo b. oblig. l. cum quæreretur. iudicatum solu.* Et ideo vnum legatum velle, alterum nolle potest. Imo in hac specie vtrunque velle non potest, *l. 5. de leg. 2.* quia & electio vnius legati alterius deintegratio non est.

Ad l. Si quis. 1. de his, quæ pro non scriptis.

Si quis hereditatem vel legatum adscripserit. quæritur, an hereditas vel legatũ pro non scripto habeatur: & quid si substitutum habeat huiusmodi institutio? respondit: pars hereditatis, de qua me consuluisti, ad substitutum pertinet. nam Senatus cum pœnas legis Corneliæ constitueret aduersus eum, qui sibi hereditatem vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbata sunt illa. Qua ex parte me Titium heredem scriptum in tabulis suis recitauerit, ex ea parte heres esto: vt perinde haberentur, ac si inserta testamento non fuissent.

A VLtima l. ex hoc lib. est l. 1. de his quæ pro nõ scriptis. Quæ docet, legatum pro non scripto haberi, quod testamentarius, id est, qui adhibetur scribendo testamento alieno, qui & ὑπομνήμων dicitur auctore Philoxeno, quod (inquam) testamentarius sibi, vel ei, quem in potestate habet, sua manu dictante testatore, adscripsit, & similiter hereditatem, quam sibi adscribit, pro nõ scripta haberi, quod B est ex Senatusc. Libon. & Senatusc. Claudiano, quæ eum etiam scriptorem ob eã rem subiiciunt pœnæ l. Corneliæ *de falsis.* Hereditas autem vel legatum quod pro non scripto habetur, non ad fiscum sed ad substitutum pertinet, si substitutum habeat: vel ad coheredem: vel ad collegatarium: vel si coniunctum non habeat ad heredem legitimum. His quæ pro non scriptis habentur, Iul. adiicit captatorias C institutiones: quarum etiam formulam, exempli caussa, edit in hunc modũ. Qua ex parte me Titius heredem scriptum recitauerit: ex ea parte Titius mihi heres esto. Si dixisset, *recitauit*, collata conditione in præteritum tempus, vtilis institutio esset, nõ captatoria. *l. illæ institutiones. de hered. instituend.* quæ inscripta est ad l. Iul. & Pap. Quia & in tractatu harum legum, hæc occurrebat quæstio: Captato- D riæ institutiones caderent in fiscum, necne? At placuit, non cadere in fiscum: quia ab initio deficiunt & pro non scriptis habentur. At testator, qui, vt hic proponitur, dixit: recitauerit, collata conditione in futurum tempus, plane parem vicem reposcit, & hamum iacit. Idem vero iuris est in legatis, & fideicommissis captatoriis. *l. captatoriæ. de leg. 1.* in omnibus scripturis fisco tinctis, vt E ita dixerim.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXXIX. Edictor. Saluii Iuliani.

Recitationes solemnes.

Porro ex lib. 79. qui sequitur, nihil ad nos peruenit: quem tamen sequent. libri vsque ad 86. qui absque dubio ad easdem leges pertinent, arguunt, & de iisdem legib. 79. fuisse. Ex his autem libris nihil ad nos peruenisse, nihil mirum, A abolitis & veluti absorptis scilicet legib. nouis: & restituto illo iure antiquo, Constitutionibus nouissimis principum, &c.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXXX. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. Si filiofam. 19. de mortis caussa donation.

Si filiofamilias res mortis caussa data fuerit, & conualuisset, donator actionem de peculio cum patre habet. At si paterfamilias, cum mortis caussa donationem accepisset, in adoptionem se dederit: res ipsa a donatore repetitur. Nec huic simile est, eo quis rem, quam mortis caussa acceperat, alii porro dederit: nam donator huic non rem, sed pretium ei condiceret.

Nihil contra morem meum quem institui, imperfectum relinquam, etiamsi quæ resident ex lib. Iulian. Digest. sint admodum pauca & satis perspicua: tamen & propere, quia vt intellige, idem vobis desiderium est, propense præstabo. Incipiā a lib. 80. in quo constiti. Ex quo habemus duas tantum leges. *l. 19. de mort. caus.* B *don.* & *l. 201. de verb. sig.* Pertinebat autem totus hic liber, vt & superiores 11. etiam ad l. Iul. & Pap. & quod ex his legibus, qui incapaces sunt legatorum: Incapaces etiam donationum causa mortis, ex Senatusc. quod ad eas leges factum est. *l. Senatus in pr. h. t. l. & fideicommiss. de leg. 3.* quæ ambæ sunt inscriptæ ad l. Iul. & Pap. Ideo & hoc lib. tractauit Iulianus *de mort. causs. donat.* vt patet ex *l. 19. eod. tit. sol.* C quæ & de mortis caussa donatione, quā quis cum ægrotaret, L. Titii filiofam. fecit, re certa ei donata: quam donationem reuocari constat, siue ex illa ægritudine donator reconualuerit. *l. non omnis de rebus cred. l. cum quis de condict. caussa data. l. si alienam in pri h. tit.* & reuocari condictione ob rē dati re non secuta, vel actione in factū, siue vtili actione in rem quasi dominiū ad donatorem redierit ipso iure, si res donata exstat. D *l. 29. 30. 35. §. 1. h. t.* Et quæritur, an & Senatusc. si conualuerit donator, qui rem certam filiof. L. Titii donauit.

donauit caussa mortis, an patri, in cuius potestate donatarius est, donator ré donatam condicere possit? Et ait, donatoré cum patre habere actioné de peculio, id est, condictionem ob ré dati affinem act. pecul. Dices: Atquin actio de peculio in patrem datur tantum ex contractib. filiif. & donatio non est contractus? Dicam, per se quidem donationem acceptam inspectamue non esse contractum: Sed si donationi mixtus sit contractus, mixtúue, quod idem est, negotium. Contractus enim quid est? negotium quod contrahitur; certi negotii contractus: contrahere integra oratione est contrahere negotium. Qui vtique contractus intelligitur immixtus donationi mortis caussa, quatenus hoc agitur inter donatorem & donatarium, vt si ex morbo euaserit donator, donatarius ei rem donatam restituat. *l. Aristo. 7. tit. prox. l. Senatus 35. §. 1. h. tit. l. non omnis. de reb. cred.* Sane ex ea parte, quatenus scilicet negotium donationi inest, donationem caussa mortis recte dixeris contractum: & consequenter ea ex parte agi in patrem posse ad finem peculii, quod filiofam. concessit pater, vt pretium rei donatæ præstet, si tantum sit in peculio, quantum res donata valet: vel si tantum non sit in peculio, pretii partem quæ ex peculio redigi potest, deducto eo, quod patri, cui priuilegium hoc semper competit, vel his qui sunt in potestate patris eiusdem, filiisfa. debet. Porro in actionem de peculio venit pretium, non res donata: res ipsa, quæ donata est, non venit in actionem de peculio, cum nec sit in peculio, cum in ea caussa est, vt restitui debeat donatori, qui pristinam sanitatem recepit. Venit tamen in vtilem actionem in rem, si eam rem pater possideat per se, vel per filium. *l. si a domino. de pet. hered. leg. 10. §. vlt. de Castren. pec.* Et hoc est quod de re filiofamil. mortis caussa ab extraneo donata

A proponitur *in principio huius l. 19* Quæ sequuntur sunt de re donata patrifa. mortis caussa, qui postea se alteri arrogandum dedit, & factus est filiusfam. quo casu, ait, donatorem ex morbo recreatum, condicere rem donatam a filio adoptiuo, & repetere posse, si ré teneat. Quod etiam recte probatur argumento *l. si a domino. §. si & a filiofam. de petit. here.* Vel etiam eodem argumento. Arrogatori si

B restituendi facultatem habeat, ea re puta in eum translata: in re arrogationis cum capite ceterisque fortunis adrogati: *vt l. penult. §. testamento. de bon poss. secund. tab. leg. 2. de adopt.* Adrogatori (inquam) eius donatorem posse rem donatam condicere. De peculio autem non esse actionem in adrogatorem, videlicet, si nondú, vel nón statim, vt adrogauit, arrogator filio peculium constituerit. Nec enim res

C donata in peculio est, *vt l. deposui in prin. de pecul.* cum nec filii ea res facta perfecte videatur, cum ex caussa ei auferri possit: puta conualescente donatore *leg. 139. de regul. iur.* vt subiicit. Alia est ratio eius, cui paterfamil. rem sibi donatam mortis caussa porro vendidit vel donauit: quia hoc casu donator donatario rem non condicit, cuius restituendi facultatem non habet, cum eam alii

D bona fide vendiderit vel donauerit, donatore adhuc decumbente ex morbo. Sed pretium, ait, non rem condicit: Pretium rei videlicet, vt ex hoc ipso auctore adiicit. *leg. illud. §. 1. infr. hoc titul.* Si pretium donator elegerit: alioquin & ipsam rem redimere & restituere donatarius tenetur. Quod non tam ex hoc Iuliano esse animus meus arbitratur, quam ex nobis ad eum. Nam Iulia-

E nus abscise scripserat hoc loco, non rem sed pretium tantum condici posse. Notæ adiicere, *Si pretium donator elegit*, vt conueniret Iulianus cum ceteris, qui & rem ipsam condici posse existimarunt

hoc ipso casu. Non est omittendum: Si servum sibi donatum mortis caussa, viuo, necdũ sano donatore, bona fide manumiserit, cum desperaret de salute donatoris: ac postea donator conualuerit. l. 39. § h. tit. Nam & hoc casu aduersus donatarium pretii tantum condictio est. Et ait, alibi porro dederit, hoc est, deinde, vt loqui solet Iul. *vt l. non omnis. § primul. de reb. cred.* & alii auctores quam plurimi.

Ad l. Iusta interpretatione. 201. de verborum significationib.

Iusta interpretatione recipiendum est, vt appellatione filii, sicuti filiam familias contineri saepe respondebimus ita & nepos videatur comprehendi: & patris nomine auus quoque demonstrari intelligatur.

SEquitur ex hoc lib. *l. 201. de verb sig.* de filii & patris appellatione, quę inspectio disquisitioue etiā cadit in l. Iuliā & Pap. quę de filiis & patrib. ..... tradunt. Appellatione filii sine vlla adiectione alia filium fam. significari, non filium quemlibet, veluti filium emancipatum *vt in l. 8. § 1 l. filius. de inoff. testamēto*, & innumeris aliis locis iuris nostri, (quod putidum esset annotare. ....) Filius, id est, filiusfa. non filius emancipatus. Et prętereà ait, filii appellatione significari nõ tantum filium, sed etiam filiamfa. *vt l. 19. de test. tutel. l. 116. h. tit. l. 48. de leg. 2.* Est valde suauis quidam, qui hoc, quod satis tritum & peruulgatum est, confirmauit etiam ex 2. oratione Demosth. in falsum testimonium Stephani: quasi scil. ex illa oratione pateat l. Solonis, cuius mentionem Plutarchus facit in Solone, & quæ plenius enarratur, explicaturque a Demosthene, vt qui liberos non habet, habeat liberā testamenti factionem, & possit quemlibet ēt ignotum & extraneum heredem instituere: qui filios habet, non

A item: qui ἄπαις. Nā & παίδων appellatione fateor quidem nonnunquā omnes liberos significari, sicut liberorum appellati nescio & frequenter παῖδες dicuntur tantum filii, *vt l. 8. de excus. tut.* Cū ergo addidisset hanc exceptionē Solon ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι si non sunt filii, vt tunc sit libera testamenti factio. Ille ait, illam l. quæ loquitur de filiis tantum, Demosth. porrexisse etiam ad filias. Hoc vero est

B falsum, cum Latine expressam sententiā huius l. Demosthenes suppleat: ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι, ἄῤῥενες ἄρρενες si deficiant iusti liberi & mares. Nam & filiæ non auferunt patrifamil. ex lege liberam testamenti factionem. An vero filiifamil. appellatione contineatur Nepos, dubitari potest. Certe tutor, quem se dare filio pater dixit, aut filiis, vbi etiam filiis sane interpretari oportet filiusfa. quia emanci-

C patis dare tutorem pater non potest, videtur etiam is tutor datus nepotib. quia aliter, inquit filii, aliter nepotes appellātur. *d. l. 6. de test. tut.* quæ rō est similis illi, qua vtitur Imp. *l. si idem. C. de codicil.* non esse idem testament. & codicillos, quia aliter testamentum, aliter codicilli appellantur. Et simili ratione etiam Plato in li. de Repub. discrimen esse inter bellum & seditionem, quod diuersa sint vocabula.

D Diuersitas nominū arguit diuersitatē rerum. neque tamen hæc ratio semper locum habet. *vt l. si heres. de vsucap.* heres & hereditas diuersa sunt nomina: cognata quidem sed diuersa, *vt ead. l. ait*, tamen pro vno habentur: pro vna persona habētur heres & hereditas, puta defuncto. Ideoq; ea rō probabilis est, non necessaria: & fallit quoq; ea ratio duob. casib. in quæstione proposita. Primum enim, vo-

E luntatis testatoris, si interueniat coniectura certa, vel præsumtio iusta etiam filiorum appellatione nepotes & pronepotes, ceterique qui ex his descendūt, continentur: vt si cui testator fundum legauit:

legauit cum villico, qui seruus est, & contubernali ejus & filiis: quia non videtur testator diuidere voluisse familiam villici, & separare a patribus filios, qui in eodem fundo agunt, ex præsumta voluntate testatoris, omnes liberi villici legati videntur, *l. vxorem. §. concubina. de legat. 3. l. liberorum. §. 1. hoc t.* Ad quam speciem, vt quodam loco docuimus, est referenda, *l. 84. seq. tit.* quæ ait, filiifamilias appel- B lationem etiam liberos contineri. In illa specie omnes liberos, id est, nepotes, pronepotes, abnepotes. Et item iusta interpretatione, *vt ait in hac l.* prudentum scilicet vel iudicum, sæpe quod de filiis constitutum est, produci ad nepotes; vbi eadem in omnibus interuenit ratio & vtilitas: vt quod constitutum est, de non credenda pecunia filiisfamilias Senatusconsulto Macedoniano, id tra- C hitur etiam ad nepotes, qui in aui potestate sunt, *l. filiusfam. ad Senatusc. Macedon. l. penult. C. eod. tit.* Et quod alio Senatusconsulto, de non elocanda pupilla filio suo, trahitur etiam ad nepotem, *l. 59. de ritu nupt.* Et facile quidem hanc productionem admitti; quia nepotes loco filiorum habentur, *vt ait l. 1. C. Theodos. de natural. lib.* & significat etiam *l. 14. C. de inoffic. testam.* Et ab intestato quoque cer- D tum est, nepotes quasi filios defuncti, ex lege 12. tab. concurrere cum aliis defuncti filiis, patruis suis, licet eodem gradu non sint. Hebræi sæpissime filium accipiunt pro nepote; & Scæuola *in l. Lucius.*

A *§. Mæuia. ad Senatusc. Trebell.* quos initio filios, post nepotes vocat. Simili autem modo, & patris appellatione scribit Iulianus hoc loco, auum contineri, *vt l. 2. §. si quis ex liberis. ad Senatusc. Tertyll.* pater, id est, auus: patres, id est, parentes, *in l. patri. ad l. Iul. de adult.* Qua in lege Iulia tamen eadem lex patri adhibita, lege sequenti docet, patris appellatione (cui ius B datur occidendi adulterum deprehensum cum filia ipsa, ius occidendi vtrumque) non contineri auum: hoc ius dari patri tantum, non auo. Porro etiam Valentinus in sua Constitut. Theodosium Magnum, patrem suum vocat, qui ei fuit auus, non pater. Et in sacra scriptura hoc quoque frequenter occurrit, in qua & aui dicuntur gignere nepotes, *Deuteronom. 4.* Quo autem sensu dicitur hoc lo- C co: Iusta interpretatione filii nomine etiam nepotes significari, & patris nomine auum: quam interpretationem prudentes, vel iudices scilicet legibus adhibent, ex sententia legum augentes significationes verborum. Hic est mos Iurisprudentum, vt passim augeant significationes verborum, quæ in legibus, Senatusconsultis, responsis, edictis. Eodem sensu *in l. 7. de constitut. pecun. & l. 7. C. de* D *interdict. matrimonio.* Iusta interpretatio dicitur, quæ adhibetur ad leges, Senatusconsulta, vel edicta.

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXXXI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 102. Si minor. de legat. 1.

Si minor quam viginti annis dominus seruum, caussa non probata, manumiserit, & postea legatum ei dederit: ipseq; alienatus ad libertatem perductus fuisset, legatum non capit. Nam perinde nullius est momenti legatum, ac si sine libertate datum fuisset.

EX lib. 81. habemus tantum duas leges, quarum prior est de legatis, quæ ab initio inutilia sunt, & pro non scriptis habentur, ea est *l. 102. de legat. 1.* Si minor viginti annis contra legem Æliam Sentiam, seruum suum vindicta manumiserit, caussa manumissionis non probata apud consilium prætoris vel præsidis, eidemq; seruo testamento legatum dederit, legatum inutile est: quia pro eo habetur, ac si seruo proprio dedisset: nec enim desiit esse proprius, cuius manumissio ipso iure nulla est, si seruo proprio igitur sine libertate legatum dedisset, quod ab initio inutile esse constat, *l. plane. 34. §. si coniunctim. hoerit. l. 4. C. de leg.* Idque ita procedit, vt hoc loco definitur, etiamsi eundem seruum testator postea vendiderit, & ab emto, viuo testatore, D postea manumissus fuerit, propter regulam Catonianam, quæ ab initio inutilia legata, ex postfacto, [illegible], conualescere non sinit. Et hinc perquam euidenter apparet, nihil referre, viuo testatore, seruus ille, cui sine libertate inutiliter legatum relictum est, ad libertatem peruenerit, an mortuo ipso. Lo-

A quitur quidem *d. l. 4. C. de leg.* de eo, qui post mortem testatoris ad libertatem peruenerit, qui non ideo magis capit legatum, quod ei testamento dominus reliquit sine libertate. Verum id tibi ita proponit ex facto, quod Imperatori per libellum consultor suggessit, non quod aliud sit, si viuo testatore ad libertatem perductus fuerit. Et perperam Accursius *in d. l. 4.* aliud esse dicendum, si viuo

B testatore ad libertatem peruenit, perperam vt patet *ex hac l. & §. an seruo. Iustit. de leg.* Nec quidquam obstat *l. 3. § quando. de iure fisc.* qua Accursius confirmat suam sententiam: quia in hoc §. hoc non definitur, legatum incapaci ab initio relictum, ex post facto conualescere: sed legatum, quod incapaci tacitam fidem dedit, testatori heres se præstiturum in

C fraudem legum Iuliæ & Papiæ, cadere in fiscum coercendi heredis caussa, qui fidem accommodauit in fraudem legum, etiamsi qui facti testamenti tempore incapax est, post testamentum factum capax esse cœperit; quia fraudem admissam, vel semel coerceri æquum est. Nihil etiam obstat *l. penult. C. de legat. præstand.* quam pro se aduocat Accursius, quæ non de legato ab initio inutili, sed

D de vtili extraneo in testamento relicto loquitur, quod testamento rescisso per bonorum possessionem contra tabulas legatario conseruari ait, si modo mortis tempore testatoris in numerum liberorum fuerit adoptatus, nimirũ ab eodem post testamentum. Male enim idem Accursius hoc loco legatũ seruo manumisso inutiliter relictum esse conditionale, inesse

inesse ei scil. tacitam conditionem, si manumissio effectum habuerit: hoc enim esse commentitium, tacitas conditiones comminisci non licet vnquam sine lege, aut manifesta voluntate testatoris, quæ pro lege est, & ceteri quoque omnes interpretes, excepto vno Bartolo, qui plerunque ad Accursium inclinat nimis, hoc Accursii commentum procul reiiciunt.

Ad l. 13. Si creditor. de liberat. legata.

Si creditor debitori, qui se exceptione perpetua tueri poterat, legauerit, quod si deberet: nullius momenti legatum erit. At si idem debitor creditori legauerit, intelligendum erit, exceptionem eum remitti creditori voluisse.

A POsterior ex hoc libro est *l. 13. de libert. legat.* cuius sententia apertissima est. Si creditor debitori tuto exceptione perpetua aduersus creditorem, veluti doli mali, aut pacti conuenti perpetui, ne ab eo vnquam quidquam creditor petat, vel rei iudicatæ: Si, inquam, creditor debitori, quod debet, legauit: vel quod idem est, si ei liberationem legauerit, inutile B legatum est: quia nihil ei deberi intelligitur, qui iusta & perpetua exceptione munitus est, *l. Marcellus. de reg. iur.* At contra, si idem debitor creditori id, quod debet, legauerit, vtile est legatum: quia exceptioné perpetuam, quam habet, creditori remittere videtur, *l. 38. de legat. 1. l. 7. §. vlt. de legat. 3.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXXXII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 26. Hæc scriptura. de condit. & demonstrat.

Hæc scriptura, si viginti dederit aut iurauerit se aliquid facturum, vnam conditioné exprimit habentem duas partes. Quare, si quicunque heres scriptus erit sub conditione, si iurauerit se decem daturũ, aut monumentum facturum: quamuis verbis edicti ad hereditatem vel legatum admittatur: tamen compellitur facere id, quod facturum se iurare iussus est, solo iureiurando remisso.

VENIO ad librum 82. Ex hoc libro superest tantum *l. 26. de cond. & demonst.* cuius initio absque dubio, vt ex sequentibus liquet, ità legendum est: *Ex scriptura si iurauerit, se viginti daturum, aut aliquid facturum, il-* D *le scilicet mihi heres esto: vel, illi heres meus fundum Tusculanum dato.* Quam scripturam vnam conditionem exprimere, ait, non duas: vnam, inquam, conditionem, quæ continet duas partes: quarum vna, quæ iusiurandum continet, si iurauerit, remittitur edicto prætoris, *l. 8. de condit. Instit. l. 20. hoc tit.* altera, quæ dationem continet aut factum, non remittitur. Ideoque, tametsi iurare non de-E beat, dare tamen debet aut facere, vt perueniat ad hereditatem aut legatum. Denique pro eo est, ac si pure hereditas data, legatumve pure datum esset, *dicta l. 8. §. vlt.*

Ad §. 1.

1. §. *Cum eadem res alteri pure, alteri sub conditione legatur: aut cum alter pure, alter sub conditione heres scriptus est: pars legati vel hereditatis, deficiente conditione, accrescit etiam heredi eius, cui pure legatum, vel hereditas data est: si tamen hereditas eius adita fuerit.*

IN §. qui sequitur, ostenditur, re coniunctos eos esse, quibus eadem hereditas, vel res eadem data aut legata est, licet vni pure, alteri sub conditione legata sit, videlicet, si conditio exstiterit, *vt l. idem. §. vlt. de vsufr. accresc. l. 99. de legat.* 1. Si conditio extiterit, concursu partes inter se æquas facere: si conditio defecerit, pars vacans seu deficiens fisco excluso accrescit coheredi vel collegatario, cui pure hereditas legatumve datum relictum est, *vt l. 30. ℸ. hoc tit.* vel etiam heredi eius, *l. 9. de suis & legit.* videlicet, si eius A hereditatem adierit. Neque enim aliter coniuncto, vel heredi eius, qui coniuncti vicem sustinet, pars vacans ei accrescit, quam si partem suam acquisierit: parte enim proprietatis acquisita tantum, pars non acquisita accrescit: aliter, quam pars vsusfructus non acquisita, quæ etiam parti non acquisitæ, atque adeo personæ potius, quam parti accrescit, *l. si* B *Titio §. vlt. de vsufr. l. interdum. de vsufr. accresc. l. & an eandem. § qui cum. de except. rei iudic.* Pars proprietatis accrescit parti, sicut alluuio, quæ & ius accrescendi quoddam est: pars vsusfructus deficiens accrescit personæ, non parti: & personæ igitur etiam non habenti partem suam. Vsusfructus est ius personale, quod personam sequitur: proprietas ius reale, quod rem. Et hæc est ratio differentiæ. C

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXXXIII. Respons. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 103. In tacitis fideicommissis, de legat. 1.

In tacitis fideicommissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis, neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, vel chirographo obligaret se ad præstandum fideicommissum ei, qui capere non potest.

HIc liber fuit de tacitis fideicommissis, quæ plerunque cadunt in fiscum. Et tacita fideicommissa sunt, *vt ex l. 103. de legat. 1.* (quæ sola in- D per est hoc libro) intellige, quæ in fraudem legum Iuliæ & Papiæ, quæ certas personas ex testamento vel codicillis capere prohibent, vel vti cœlibem & orbum & solitarium patrem: hisce personis, vel aliis quibuscunque personis incapacibus relinquuntur, non quidem palam testamento vel codicillis, sed domestica cautione vel chirographo clanculum, vel tacite, herede rogatu testatoris se obligante ad præstanda fideicommissa incapacibus quibusdam, *vt l. in* E *fraudem. de his quæ vt indign.* Et hæc ipsa Iuliani sententia iisdem verbis à Callistra-

lllstrato refertur *in l. 3. §. 1. de iure fisc.* Et tacita fideicommissa recidunt in fiscum A propter fraudem, quæ facta est legibus caducariis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. LXXXIV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

FVIT forte & liber sequens de tacitis fideicommissis: namque ea quæstio latissime manat.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. LXXXV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 27. Ex adoptiuo. de adoptionibus.

Ex adoptiuo natus, adoptiui locum obtinet in iure ciuili.

EXPLICABIMVS adhuc breuiter, quod restat ex libro 85. ex quo hoc tantū habemus: Ex filio adoptiuo natos, qui auctore Festo, adoptatitius dicitur, adoptatori esse B adoptiui nepotis loco in iure ciuili, *vt ait l. 27. de adoptio.* ex hoc libro: quia ad successionem aui naturalis nō vocantur. Addo imo & in iure prætorio: quia prætor natum ex filio adoptiuo, seu adoptatitio, non admittit ad bonorum possessionem contra tabulas aui naturalis, *l. 8. §. si filius. de bonor. possess. contr. tab. l. scio. de testib. l. 10. §. de capt. & postlim. reuers. l. 39. de* G *noxal. act.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. LXXXVI. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 47. Sed si priore. ad legem Aquiliam.

Sed si priore iudicio æstimatione facta, postea mortuo seruo, de occiso agere dominus instituerit: exceptione doli mali opposita compelletur, vt ex vtroque iudicio nihil E *amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.*

QVÆ ex libro 86. de lege Aquilia habemus, ea primum explicabo. Si de seruo vulnerario egerit dominus ex lege Aquilia, ac

deinde mortuo seruo ex eo vulnere rursus agat, quasi de iniuria occiso ex eadem lege, Iulianus ait *in l. 47. ad leg. Aquil.* iterum agenti ex lege Aquilia opposita exceptione doli mali reum consecuturum, vt ne amplius ex eo iudicio præstet, quam præstaret, si initio de seruo occiso actum esset. Nec enim æquum esse, vt vulnerati mortifere & occisi postea æstimationem actor consequatur, cum caussa occisi hominis præponderet, & vulnerati caussam absumat, atque adeo mortifere vulneratus pro occiso, non pro vulnerato habeatur, & vnum delictum sit, non duo, *l. 32. §. vlt. §.* posui seruum ex vulnere mortuum, *vt l. 46.* quæ præcedit. Nam si non ex vulnere, sed fato suo, vel negligentia domini, vel inscitia medici interierit, de vulnerato tantum actio competit, *l. 30. §. vltimo. infr. hoc titulo. l. 37. §. si homo. de rei vindicatione.*

Ad l. 51. Ita vulneratus. ad leg. Aquiliam.

Ita vulneratus est seruus, vt eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est, & postea ab alio ictus decessit. Quæro an cum vtroque de occiso, lege Aquilia agi possit? Respondit: Occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis caussam quolibet modo præbuit. Sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi, & quasi manu caussam mortis præbuisset: tracta videlicet interpretatione vocis a cadendo, & a cæde. Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum, qui ita vulnerassent, vt confestim vita priuarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset, aliquem vita excessurum. Igitur, si quis seruo mortiferum vulnus inflixerit, eundemq; alius ex interuallo ita percusserit, vt maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat: statuendum est, vtrumq; eorum lege Aquilia teneri. 1. §. *Idq; est consequens auctoritati veterum: qui cum a pluribus idem seruus ita vulneratus esset, vt non appareret, cuius ictu perijsset, omnes lege Aquilia teneri iudicauerunt.* 2. § *Æstimatio autem peremti non eadem in vtriusq; persona fiet. Nam qui prior vulnerauit, tantum præstabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinq; diebus. Posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoq; hereditatis erit. Eiusdem ergo serui occisi nomine alius maiorem, alius minorem æstimationem præstabit, nec mirum: cum vterq; eorum ex diuersa caussa & diuersis temporibus, occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde a nobis hæc constitui putauerit: cogitet, longe absurdius constitui, neutrum lege Aquilia teneri. Aut alterum potius cum neq; impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit, vter potius lege teneatur. Multa autem iure ciuili, contra rationem disputandi, pro vtilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest: vnum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam, furandi caussa, sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur: quamuis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri: quia neminem verum sit, eam sustulisse.*

Sequitur in eodem titulo ex eodem libro *l. 51.* hæc quæstio: Si seruus meus fuerit mortifere læsus: finge à primo, deinde medio tempore ab aliquo, puta, Lucio Titio, heres institutus: & mox à secundo ictus vulneratus statim interierit: an cum vtroque, id est, primo & secundo lege Aquilia de occiso dominus agere possit? Et Iulianus definit in hac lege, quæ est pulcerrima, & explicatu dignis-

dignissima. Nec enim est tam facilis, quam videtur. Definit, inquam, vtrumque teneri de occiso, fretus multis argumentis, quæ in medium adducit. Ac primum, quid, etsi occidisse is dicatur, qui mortis caussam quolibet modo præbuit. Et hæc interpretatio recipiatur in lege Cornelia de sicar is, *in l. nihil. ad legem Corneliam*: tamen in lege Aquilia is tantum occidisse videtur, non qui quolibet modo, sed qui adhibita tantum vi, & quasi corpore suo, & sua manu mortis caussam præbuit, quæ propria etiam est huius verbi significatio, quam etiam originatio verbi confirmat. Deducitur enim hoc verbum (vt docet argumentum ab originatione) à cædendo, id est, feriendo, & à cæde, id est, ictu, vnde & occidere, quod est, ictum infligere, vel pugnum ducere, aut vehementer cædere, vt est in Comœdia Terent. Adelphorum: *Me pugnis miserum, & istam Psaltriam occidit*, hoc non est, necauit, sed pulsauit, percussitve. In specie autem proposita verum est, vtrumque ictum inflixisse mortiferum. Ergo vterque de occiso teneri debet, morte insecuta. Item, quod est aliud argumentum: quia constat, lege Aquilia non tantum teneri de occiso, eum, qui vulnere inflicto statim necauit, exanimauit hominem, sed etiam eum, cuius vulnere certum est, hominem post aliquod interuallum excessisse vita. Item & hoc est tertium argumentum: Quod si plures seruum vulnerarint, vt non appareat, cuius potissimum ictu vulneratus mortuus fuerit, omnes de occiso tenentur: nec pœna alterius liberat alios, quam in rem Iuliani auctoritate Vlpianus quoque vtitur *in l. 11. §. sed si plures. ꝉ hoc tit.* Iulianus autem ipse vtitur auctoritate veterum Iurisperitorum. His argumentis nixus Iulianus statuit in specie proposita, vtramque teneri de occiso ad æstimationem peremti hominis: tamen recte subiicit, non per omnia eandem æstimationem in vtriusque persona fieri: quia ex eadem caussa, eodemque tempore, vterque mortis caussam non dedit: sed vnus ex vna rixa siue noxa: *D'ou vient nostre nom de noise:* alter ex altera & diuersis temporibus: sed in persona prioris, qui lethale vulnus inflixit, ex quo tamen statim non interiit, ex quo continuo mors insecuta non est. Peremti corporis æstimatio fit, quanti ex die vulneris plurimi is homo, in eo anno fuerit: quantove plurimo in eo anno vendi potuerit, quod idem est *in dicta l.* quia tanti quæque res videtur esse, quanti vendi vnaquæque res bono patrifamilias potest, *in l. 18. §. vlt. de mortis caussa donatio. l. si quid vxori. in fin. de furt.* anno scilicet ex lege Aquilia retrorsum computato à die vulneris, puta, vt ait, repetitis ex die vulneris illati trecentis sexaginta quinque diebus, cui quarta fere diei parte addita sunt circuitus orbium solis, conficientes conuersionem annuam, quem innuerunt voce νεῖλος, qui est notissimus fluuius Ægypti exprimere, Eustatius ait in Dionysium. In posteriore autem specie, cuius ictu homo confestim interiit, & maturius, quam ex proprio vulnere moriturus fuerat, hominis æstimatio fit, quanti plurimi in eo anno ex die mortis fuerit, anno retrorsum computato se refert anno legis Aquiliæ de seruo occiso: de vulnerato æque, modo mortifere: sed non quanti plurimi in eo anno fuerit, sed quanti plurimi in eo mense fuerit retrorsum computato, id est, in diebus triginta retrorsum computatis, à die inflicti vulneris, non mortifere, *vt l. vigesima septima. §. tertio autem hoc tit.* Et bre-

uiter. vt nostri auctores dicunt: Caius Aquilius auctor huius legis oculos habuit in occipitio: sunt faceti interdum, plerumque infaceti. Maior autem est aestimatio, quae fit in persona posterioris occisoris, quam quae fit in persona prioris, vt ait. Quo vero modo, quave ratione? quia in personam prioris non deducitur aestimatio hereditatis, medio tempore delatae: quia retrorsum non prorsum, quanti plurimi fuerit, inspicitur *l. 23 §. 2 hoc tit.* Et retro hereditas ante plagam mortiferam delata non fuit: sed porro post plagam illatam, & ante mortem, id est, medio tempore. In persona autem posterioris aestimatio fit hereditatis: & ideo maior est aestimatio, quae iam retro delata cum esset, non possit adiri iussu domini, ob praeproperam necem posterioris, *vt l. 23. in princ. hoc titulo.* Ideo autem magnum studium Iulianus ponit, vt vidistis, in confirmanda tot argumentis sententia sua, quod Celsus ab eo dissentiret, *l. 21. hoc titul.* qui quidem Celsus existimauit, posteriorem teneri de occiso, quia homo vulnere accepto statim interierat: priorem vero teneri de vulnerato tantum, non de occiso, propterea quod mors, quam attulit posterior, non est passa apparere, an à priori fuisset occisus, cum vulneraretur? Et Celsi sententia etiam probabilior videtur Marcello & Vlpiano *in l. 11. §. Celsus. l. 15. §. 1. hoc titul.* quae sine calumnia nullo modo possunt cum hac lege siue scriptura Iuliani in concordiam adduci: cum & superioribus argumentis propterea Iulianus suae sententiae magis atque magis confirmandae caussa addit refutationem eorum, qui sententiam suam absurditatis coarguebant. Quod si quis, (inquit) Celsum procul dubio intelligens, putauerit absurde, quod est *ἀτοπῶς*, vel *ἀκοσαιτῶς*, incongrue, ineleganter, longeque

A à sensu communi à nobis constitui, in specie proposita vtrumque teneri de occiso, quasi vnius quodammodo duo interitus sint, is cogitet, longe absurdius constitui, vel neutrum de occiso teneri in specie proposita, quod non admodum liqueat, vter occiderit, vel teneri eum tantum, puta, posteriorem; cum & prior deliquerit, lethale vulnus B infligendo, & impunita maleficia esse non oporteat, *l. 20. de interrogationib. in iure facien.* ne impunita coalescant, *vt ait l. 6. C. Theodos. in Canon. frument. vrbis Romae.* vt ait Arnobius in Epist. *Grauius medicam manum esse vulneribus infligendam, ne impunitate morbus adolescat.* Et *vt ait l. si a reo. §. vlt. de fideiussorib.* magna ratio est, summa ratio est, poenas ob maleficia solui. Magnam rationem dicit, C quam communem vtilitatem hoc loco, commune bonum, pro qua vtilitate communi multa, imo innumera iure ciuili, contra subtilem rationem disputandi recepta esse, contra leges Dialecticorum. Nam disputatio proprie Dialecticorum est, quae conficitur ex interrogatione & responsione, quae ex re Dialectica vocatur *ἐρωτηματικὴ*, non perpetua oratio, cui perpetuae orationi eam dis- D putationem Cicero aduersam facit. Quamuis autem huius rei multa sint & innumera exempla, vt pleraque recipiantur in iure contra rationem disputandi, tamen satis erit vnum exemplum apponere, vnum posuisse contentus ero. Si plures trabem alienam magni ponderis, quam singuli loco mouere non poterant, furandi animo sustulerint: subtili ratione, nemo eorum furti tenetur: E quia neminem verum est, trabem sustulisse: At communi vtilitate, ne maleficia sint impunita, aut communis vtilitatis ratione moti veteres, omnes in solidum recte teneri existimauerunt, actione furti in duplum vel quadruplum, *vt l. 11. §. fi.*

11. §. si plures. hoc tit. l. vulgo. §. penult. de furtis. Subtilitatem vincit vtilitas, & recte M. Curio in caussis agendis addebat. Vincat vtilitas: quod tamen Cicero in officiis, & perperam promiscue caussis omnibus addidisse, etiam his, quas æquas esse dicebat, nimirum quia vtilitas nihil aliud est, quam æquitas mera siue æquitatis mater, vt Socrat. ait.

Ad l. Si magister. 5. §. vlt. ad legem Aquiliam.

Si magister in disciplina vulnerauerit seruũ vel occiderit, an Aquilia teneatur quasi damnum iniuria dederit? Iulianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscauerat discipulum in disciplina. multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis: Sutor (inquit) puero discenti, ingenuo, filiofamilias parum bene facienti, quod demonstrauerit, forma calcei ceruicem percussit, vt oculus vero perfunderetur. dicit igitur Iulianus, iniuriarũ quidem actionem nõ competere, quia non faciendæ iniuriæ caussa percusserit, sed monendi, & docendi caussa. an ex locato, dubitat: quia leuis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed lege Aquilia posse agi, non dubito.

DE lege Aquilia est etiam, quod ex Iulian. & Vlp. refert *in l. 5. §. vlt. ad l. Aquil.* Et huic libro nominatim acceptum fert. *l. 13. §. idem Iul. Locati* Si sutor in disciplinam filiofam. L. Titii, ingenuo puero, discipulo suo parum bene facienti, quod demonstrabat, (quæ & formula calcearis dicitur, & formula apud Ammian. Marcell. li. 21. calcei formulis nullis aptati, græce καλοπόδιον) S (inquam) forma calcei tam vehementer ceruicem discipuli percusserit, vt, oculus discipulo perfunderetur, vel vt est *in d. l. 13.* effunderetur, id est, vt oculus sua sede propel-

A leretur & procideret, quod Græci *πρόπτωσιν* vocant, aut *ἐκπιεσμὸν*: atq; ita si puerum eluscarit, (vt & luscus est, qui & cocles & monoculus, & Martiali desioculus. Vnde & imago vel statua lusca, Iuuenalis Satyr. 7. Image de Porphyre, comme en vn Teston, ou a vne metaille: autre image a trois faces, autre la face pleine.) Ex hac caussa quia sutor filiumfam. alienum iniuria vulnerauit, nec in eo ca-
B stigando modum tenuit, quem magistri tenere debent, Iulianus ait, patri in sutorem competere actionem l. Aquiliæ, vtilem scilicet, quasi damno iniuria dato. *vt l. 27. de pign.* Nimia sæuitia & immodica castigatio magistri iniuria, id est, culpa est. Nam in l. Aquilia, iniuria accipitur pro culpa. *l. 6. ad l. Aquiliam.* Hac autem actione pater non consequetur quidem filii æstimationem, quia ingenui homi-
C nis nulla æstimatio est: sed id tantũ, quod minus ex operis filii propter vitiatum oculum, amissumque lumen vnum habiturus est, & mercedes medicorum, ceteraque impendia, quæ in curatione fecit, *vt l. 7. in princ. eod. l. vlt. de his qui deiec. vel effud. l. 3. si quadrup. paup. fec. & l. Rhodiæ. cap. 5.* Quod congruit etiam legi Dei omnipotentis, quæ exstat Exodi 21. Hinc vero obserua, quam sit ceruicis percus-
D sio periculosa. Nam vel eluscat vel excæcat, vel caligationem & suffusionem aut resolutionem oculorum parit: frontem enim magis lædit quam ceruicem: vt Alexandro Macedonum regi ob ceruicẽ lapide ictam, Plutarchus refert, diu oculos caligasse. Qua ex re etiam Cornelius Celsus inter remedia vitiatorũ oculorũ iubet ceruicis vel occipitii cutem incidi & cucurbitulam admoueri: adeo vicis-
E sim sibi respondent hæ duæ capitis partes, Occiput & Synciput. Nam & frontis & Sincipitii percussio, non tam Syncipitium, quam Occipitium lædit, vice versa, quod nostra ætate in Henrico 2.

obseruatum est. Nota etiam ex hoc libr. A non tantum de seruo occiso vel vulnerato competere domino actionem leg. Aquiliæ, sed etiam eandem actionem accommodari patri de filiof. vulnerato *in d. l. 7. §. si quis in collusione*: vel si liber homo qui vulneratus est, paterfamil fuerit ipsemet, libero homini hæc actio accōmodat. *vt l. 13 §. vl. i. Loc. l. duob. § pen pro socio.* Sed hoc interest, quod in directa actione l. Aquiliæ quę de seruo competit, B corporis & damni æstimatio fit: inutili quæ de filiofa. de ipso vel libero homine est, damni tantum æstimatio fit, non corporis, quia liberi hominis nulla est æstimatio. Item quod de seruo vulnerato ea actio datur, vel de occiso, de libero tantū homine vulnerato, non de occiso. Superest iudicium publicum ex l. Corn. de sicariis, quod viudictæ publicæ exsecutio est. Præterea non est omittendum & C de seruo occiso dolo malo, cum actione l. Aquiliæ, quæ ciuilis est, actionem concurrere criminalem *ex l. Corn de Sicar. vt l. 1. § 1. ad l. Corn. de Sicar. l. 23 § si dolo ad l. Aquil. l. 2. C. eod.* quæ lex facit vt suspicer tractatui legis Corneliæ de sicariis & venefic. miscuisse Iulian. l. Aquiliam, quæ aduersus eosdem impuros & sceleratos homines ciuiliter intenditur, cum & hoc libro videam etiam tractasse de aliis iudi- D ciis publicis, veluti de legis Corneliæ de falsis, & legis Iuliæ de adulteriis. Itaque sola fisci ratione, solo fisci intuitu, ad quē ex his iudiciis bona reorum pleruunque recidūt. Porro ad l. Aquiliam etiam pertinet, quod ex hoc libro Vlpian. refert in l. 2. de noxal act. lege 12. tabularum, si seruus furtum faxit, noxamue nocuit, sciente domino, seruus noxæ deditor. Hāc, (inquam) legem antiquam (sic eam vo- E cat) etiam ad posteriores leges vel titulos, ad leg. Aquiliam trahi, & contra iuxta *leg. 26. & 28. de legibus*, nimirum hoc modo, vt etsi seruus sciente domino damnum iniuria dederit, serui nomine dominus noxali iudicio teneatur, ita scilicet, vel, vt quamuis ex l. Aquilia dominus ipse ob scientiam & patientiam suo nomine in solidum teneatur, puta, cum videret seruum suum alteri damnum iniuria dantem, non prohibuerit, cum prohibere poterat, tamen non ideo excusetur seruus: sed & serui nomine ex l. 12. tab. agi in dominuū noxali iudicio posse, *vt leg. 4. §. cum dominus hoc tit. de nox. act. leg. 1. § 1. si fam. furt. fec.* Denique vt vtriusque serui & domini nomine actio sit, quasi deliquerit vterque simul. Duo sunt quibus scientes & patientes rei sumus, videre & pati. Et hanc Iuliani sententiam etiam Vlpian. & Marcell. in notis ad Iulianū. Et verissima igitur est, & certe omnium maxime probanda Iuliani sententia, cui Marcell. in notis adsentit, qui alioquin, vbi rimam conspicit in scriptis Iuliani, solet confestim figere aculeum, vnde elegantur Vlpian. *in l. 27. § sed an is. ad l. Aquiliam: Verissima, inquit, est Iuliani sententia cum & Marcellus consentiat.*

Ad l. 6. Nauis aduersa. de lege Rhodia.

Nauis aduersa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis & arbore, & antemna, Hipponem delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam nauigauit & onus integrum pertulit, quæsitum est, an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant. respondit, non debere, hic enim sumtus instruendæ magis nauis, quam conseruandarum mercium gratia factus est.

Ex hoc lib. *est etiam l. 6. de l. Rhodia*, quæ lex est de damno dato cuidam aut de damno, quod quis sustulit, sed non de lege Aquil. Nauis oneraria, aduersa tempe-

tempestate depressa & deiecta in mari Adriatico, ictu fulminis deustis vel ambustis armamentis, quæ ἰξαρτίας nomine græce significantur, quo nomine etiam hodie nostri nautæ vtuntur, qui armamamenta vocant la certie. Ea (inquam) nauis in Hypponem in Africam delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis. Hostiam nauigauit Italiam versus, nulla mercium facta iactura: quæ si facta fuisset aliqua ex parte, nauis leuandæ & ceterarum mercium seruandarum gratia sartienda, vtique foret, omnium contributione *ex l. g. Rhodia. leg. 1. hoc titul.* Sed quia nulla mercium iactura facta est, quicquid extrinsecus damni vel impendii fecit nauicularius ad instruendam armamentis nauem, id recte Iulianus definit omnimodo nauicularii damno cedere, nec debere omnium contributione sarciri: quia inquit, hic sumtus instruendæ nauis factus est magis, quam seruandarum mercium gratia. Accurs. ad hæc verba, *deustis armamentis*, notat, fulmen aliud vrere vel incendere: aliud afflare vel fuligine deformare: aliud diluere, discutere, dissipare. Possum adiicere, aliud terebrare vel perforare, aliud fundere: aliud dolio exhaurire intactis operimentis: qua de re *Senec. 2. Natur. quæst. cap. 40. & Plinius 10. cap. 51.* & alii in illum locum Virgilii: *fulminis afflauit ventis & contigit igni.*

Ad l. Nuptam mihi. 5. ad legem Iuliam, de adulteriis.

Nuptam mihi adulterii ream postulari posse in priori matrimonio commissi. dubium non est, cum aperte lege Iul. de adulteriis coercendis caueatur: si quidem vidua sit, de cuius adulterio agetur, vt accusator liberum arbitrium habeat, adulterum, an adulteram prius accusare malit: si vero nupta sit, vt prius adulterum peragat, tunc mulierem.

Sequitur *de leg. Iulia. de adulteriis leg. 5. eod. titul.* Nuptam secundo viro ante denuntiationem adulterii in primo matrimonio commissi postulari posse ream; ex adulterio quod in primo matrimonio commisit, idque aperte caueri leg. Iulia: cum hoc casu prius iubet reum peragi adulterum, quam mulierem. *leg. 5. infr. de accus. leg. 2. in princip. leg. 39. nupta secundo h. titul.* cum tamen si post obitum prioris mariti vidua permansit, liberum sit accusatori, vel ab hac vel ab illa incipere, & instituere accusationem adulterii in matrimonio commissi. *leg. 15. §. penult. h. tit.*

In l. Senatus. 5. ad leg. Corneliam de Falsis.

Senatus pœnam remisit ei, qui legata a se testamento data codicillis sua manu scriptis ademerat. sed quia & iussu patris id fecerat, & annorum viginti quinque erat, hereditatem quoque ei capere permissum est.

Restat ex hoc lib. *lex 5. ad l. Cornel. de falsis.* Ex Senatusconsulto Liboniano & Senatuscons. Claudiano scriptor alieni testamenti, vel codicilli tenetur *ex l. Cornel. de fals.* quamvis falsum proprie non fecerit, si sua manu hereditatem aut legatum sibi adscripserit, etiamsi is dictante testatore fecerit, si modo ils (quæ sibi testi scriptor adscripsit) subiecto testamento specialiter a testatore huiusmodi subscriptio non fuerit. Quod illi dictaui & recognoui, vel etiam si scriptor filius aut seruus fuerit testatoris: generalis subscriptio: quod dictaui & recognoui. Specialis extraneum, generalis filium vel seruum excusat pœna falsi,

pœna legis Corneliæ. Et ad capiendum quoque id, quod sibi adscripsit, dictante testatore, admitti *l. 1. § penult. h. tit.* Quia manu testatoris scriptum videtur, quod iussu aut voluntate eius fuisse scriptum, ex subscriptione apparet. *l. filius. l. diuus. §. at quatenus h. tit.* Quod si nulla subiecta subscriptione testatoris, filiusfa. vel seruus testatoris, iussu patris vel domini sibi hereditatem aut legatum adscripserit, hereditatem quidem aut legatum non capiet, sed pœna falsi remittitur. *l. 1. C. de his quæ vt indign.* &c. quia non possit iussum patris vel domini detrectare: Imo & vno casu capere hereditatem, quam sibi filiusfamil. iussu patris adscripsit, potest: tametsi nulla subscriptio testatoris subiecta fuerit, videlicet, si fuerit adolescens maior 25. annis. Hoc enim casu & pœna l. Corneliæ ei remittitur, & hereditatem capit. Hoc ostenditur in h. l. 5. quia scil. minoribus 25. annis Senatusconsulta, & iura ignorare permissum est, non versatis in iurisprudentia *l. pen. §. 1. de iur. & fact.*

A *ign. l. 6. C. de his quibus vt indig. l. 2. C. si aduers. solut.* Nec igitur abs re Tiberius, *vt Cornelius Tacitus refert, 3. Annal.* Adolescentem & minorem ergo, quia 25. annorum natum, criminis ciuilis belli purgauit: patris quippe iussa, vt subiicit, nec potuisse filium detrectare. Vnde & si minor 25. annis heres institutus, legata a se testamento relicta, quæ aliis scilicet præstare iussus est: (male enim in Basilicis, sibi relicta.)

B Si inquam codicillis sua manu scriptis, imperante patre ea legata ademerit, atque ita se præstatione legatorum exonerauerit, ex Senatusconsulto, vt hic ostenditur, pœna falsi ei remittitur, & legata quoque retinet iure hereditario, simul cum hereditate vniuersa. Non omittam, quod hoc loco dicitur annorum 25. esse, qui agit, nondum compleuit 25. *vt l. si minor. de verb. obl.* annorum 20. qui agit, nondum

C compleuit 20.

❧(:)❧

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. LXXXVII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. Quotiens. 67. de diuersis regulis iuris.

Quotiens idem sermo duas sententias exprimit: ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Hoc transeamus ad li. 87. Videtur tractasse hoc libro Iulian. de reb. dubiis: quoniam *l. 67. de reg. iur.* quæ sola superest ex hoc libro de sermone ambiguo loquitur: &

D ambiguus vtique sermo dubius est, non contra, quicunque dubius & ambiguus est. Sunt enim dubietatis multæ species, ex quibus vna hæc, quæ dicitur ambiguitas. Boetius *in lib. de diuis.* Omne ambiguum esse dubitabile, non contra. Quoties idem sermo duas exprimit sententias, id est, quoties sermo ambiguus est, ea potissimum sententia amplectenda est, quæ rei gerendæ aptior est, hoc est,

E quæ rei, quæ agitur, propior & accommodatior est, vt si actor in iudicio oratione

tione ambigua vtatur, cuius vna sententia actioni seruiat, altera nullo modo: ea potius accipitur, quæ actioni seruit atque conuenit. *l. si quis intentionem de iudic.* Exempli gratia: Si quis agat furti manifesti, & dicat: Si paret me illum in furto deprehendisse: quæ oratio duas senA tentias exprimit: vel alium a se esse deprehensum: vel se ab alio. Verũ potius ea sententia accipienda est, quæ actioni conuenit: alioquin actio esset ridicula.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. LXXXVIII. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. Quotiens in diem 59. de verbor. obligat.

Quotiens in diem, vel sub conditione oleum quis stipulatur: eius æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit, tunc enim ab eo peti potest: alioquin alias rei captio erit.

SEquitur liber 88. ex quo libro vnam tantum legem habemus. *Ea est l. 59. de verbor. obligat.* Quæ hoc vult: Vino, oleo aut frumento, quod forte mutuum datum erat, petito conditione Triticaria, quódque in diem vel sub conditione actori promissum erat, si arbitrio iudicis reus postulat fieri æstimationem eius, quod debetur, aut olei aut frumenti &c. eius temporis æstimationem spectari, quo dari debuit, id est, quo dies obligationis venit, atque adeo eius temporis, quo vinum, oleum aut frumentum peti possit, vt ex Sabino, a quo Iulianus profectus est, idem Iulianus scribit *in leg. vinum de reb. cred.* & Gaius ex Cassio, qui eiusdem sectæ fuit, *in leg. vltim. de cond. trit.* Non B haberi autem æstimationem eius temporis, quod fluxit, antequam dies obligationis veniret: alioquin eueniet quãdoque, vt si æstimatio referatur ad tempus, quo nondum ex stipulatu agi possit, vt rei, id est, promissoris fraus & captio sit immodica, videlicet si retro, antequã dies obligationis veniret, carius vinum, frumentum oleum fuerit. Eaque ratione non est referenda æstimatio ad temC pus, quod diem obligationis consecutum est, quo tempore, forte pluris fuerit quam tempore quo dari debuit. Itaque temporis quo agi possit aut dari debuit æstimationem præstando, reus liberatur: etiamsi minor eo tempore æstimatio fuerit. Ex diuerso quoque si maior fuerit, vtique maiorem præstare compellitur: quia id actum intelligitur inter contrahentem, vt id tempus spectareD tur, quo dari oporteret. In condictionem Triticariam venit arbitrio iudicis æstimatio Rei, id est, æstimatio vini, olei, frumenti. In condictionem autem certi, veluti si certũ petatur, venit oleum ipsum, aut vinum aut frumentum: & ad æstimationem vini, olei, frumenti decurrere nos sæpe cogit calamitas, vel sterilitas anni, quo dari debuit: propter difficulta-

tem præstandæ ipsius mercis, quæ debita est. Hæc est sententia *huius leg.* 59. Cui tamen opponitur. *l. cum quis* §. *titul prox. de oblig. & act.* vbi qui fideiussit pro eo, qui mercem, veluti, vinum, oleum, frumentum vt interpretatur *d.l. vlt. de cond. tritic.* in diem debet, si conueniatur, ait, eius temporis æstimationem fieri, quo cõtraxit & fideiussit. Verum hoc ita procedit, vt iam pridem ostendi, si fideiusserit, cum iam dies principalis obligationis venisset, vt plerunque debitores, qui nõ habent in promtu illud, quod soluant creditoribus, datis fideiussoribus cauere solent. Ad hæc quæri solet, si obligatio pura fuerit, non in diem, non sub conditione, cuius temporis æstimatio fiet? qua de re nihil quidẽ hoc loc. Iul *in d.l. vinũ.* scribit cũ qua tamen ea in re videtur pugnare, *l. pen. de condict. trit.* At ne diu in ea morer, summa huius quæstionis hæc est:

A Ante interpellationem & moram debitoris si agatur, tanti æstimatur merx, quæ dari debuit, quanti fuerit litis contestatæ tempore. *d. ll. leg. vinum.* Post moram vero quanti eo tempore plurimi fuerit, litis contestatæ, vel rei iudicatæ. *d. l. pen.* Et ita ex Græcis sentit Stephanus, ex Latinis Odofredus. Et hoc quidem ita obseruatur in condictione Triticaria: in condictione certi, ex stipulatu: vel ex B mutuo, quæ stricta actio est. Nam in iudicio bonæ fidei constat rei iudicatæ tempus spectari. *leg.* 31. §. *in hoc. commodati.* nisi creditor in mora accipiendi fuerit. *l.* 3. §. *vltim. de act. emt.*

IACO-

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS Ad Lib. LXXXIX. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes.

Ad l. 17. de fideiussor.

Fideiussoribus succurri solet, vt stipulator compellatur, ei, qui solidum soluere paratus est, vendere ceterorum nomina.

Libro 89. superest vnius etiam & pusillæ legis explicatio. Ea est *lex* 17. *de fideiuss.* Si debitor plures fideiussores creditori suo dederit: singuli ipso iure tenentur in solidum: sed si sint locupletes, beneficio epistolæ D. Adriani, si modo ei beneficio in contrahendo non renuntiauerint, singuli in viriles tantum partes condemnantur, quod beneficium diuisionis dicitur. Hoc A est certissimum. § *si plures. Insti. de fideiuss.* Quod si vnus ex fideiussoribus vltro solidum creditori soluere paratus sit; æquũ est, creditorem ei vendere nomina ceterorum: & quasi emtori ceterorum nominum mandare, & ei cedere aduersus ceteros actiones suas, ita vt, quod amplius sua parte fideiussor soluit, pro pretio nominum ceterorum soluisse dicatur: alioquin actio aduersus ceteros nulla B fideiussori soluenti solidum, cedi aut competere posset. *l. cum is.* § *fideiuss. h. tit. l. Modestinus. de solut. leg. possessor, de censib.*

JACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Librum XC. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes Solemnes.

Ad l. Et ideo. 11. de legibus Senatusque consult.

Et ideo de his, quæ primo constituuntur: aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est.

EX lib. 90. prima erit. *l.* 11. *de legib. & Senatusconsult.* quæ ad id quod idem Iul. lib. 59. ex quo est l. 10. ita scripserat, non posse legibus comprehendi ἀκριβῶς scilicet & definiri omnia, quæ quandoque in rebus humanis contingere possunt: sed generatim tantum, quod vniuersæ leges conscribi soleant, & non sic facile, vt Aristoteles ait tertio Politicorum καθ' ὅλου δυνάμεναι περὶ πάντων: in vniuersum omnia quæ incidere possunt definiri. Adiicit *in h. l.* 11. & ideo de iis quæ primum constituuntur, quæ primū emergunt & constituuntur imperfecte scilicet *in l.* 2. vt Iustin. ait *in l. si quid vero C. de vet. iur. enuclean.* vbi & huius loci auctoritate vtitur: qua (inquam) noue paulatim inualescunt in Republic. Interpretatione, vel Constitutione optimi principis opus esse (Adrianum intelligit) certius statuendum esse. Et intellige interpretationem Principis. *leg. prim. penult. & vltim. C. eod. titul. de legib. & Senatuscons. vt in l. penult. de ventre inspic.* Imperatores aiunt, non esse mirum, si de re noua nouum consilium & remedium suggerant: & sicubi res aliqua incidit noua, dicunt etiam Iureconsulti ipsi, qui non tantum sibi adA rogant, vt de ea re quicquam statuere possint, dicunt Principem esse adeundum; auctoritate & constitutione Principis opus esse. *vt leg. itaque de fideicommissar. libertat. leg. si quis legatum. de cond. & demonst. leg. penult. §. vltim. C. ad Trebell.* Eleganter in hanc rem *Quintilianus declam.* 350. Nulla tanta (inquit) potuit esse prudentia maiorum, quanquam fuerit summa, vt ad omne genus
B nequitiæ occurreret. Ideoque per vniuersum & per genera singula conscripta sunt iura.

Ad l. Vnusquisque. 2. de compensationibus.

Vnusquisque creditorem suum eundemque debitorem, petentem, summouet, si paratus est compensare.

C

EX hoc libro 90. est etiam *l.* 2. *de compensationib.* quæ docet remedio compensationis repelli creditorem, eundemque debitorem meum, si a me petat pecuniam, quam ei debeo: & vel ipse tantundem mihi debeat, vel aliquanto minus, pro modo scilicet eius, quod mihi debet, eum repelli & submoueri. Compensatio enim fit pari pecu-
D nia, vel pro modo concurrentis quantitatis. *leg. decim. quint. §. quod aiunt, ad leg. Falcid. leg. deducta. §. acceptio. infr. ad Trebellian.* Et per compensationem huiusmodi confunduntur, & commiscentur actiones mutuæ: confunduntur formulæ, vt ait Seneca *l. 6. de benefic.* Quam-

Quamobrem compensatio pro solutione habetur, *l. 4. qui potior. in pign.* Et his recte adiunxeris ex hoc ipso libro 90. *l. 18. de fideiussor.*

Ad l. 18. Qui debitorem suum. de fideiussor.

Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur: & ideo, si fideiussor debitorem suum delegauerit, quamuis eum, qui soluendo non erat, confestim mandati agere potest.

QVæ delegationem debitoris à debitore creditori suo factam ostendit pro solutione haberi, vtputa, si fideiussor creditori, apud quem fideiussit pro alio, debitorem suum delegauerit, à quo pecuniam peteret mandatis actionibus, vel stipularetur debitori, quantam is sibi deberet, si ea pecunia adimplendo creditori sufficiat, solidum creditori soluisse videtur, quamuis debitor, quem delegauit, non sit idoneus: quia bonum nomen fecit creditor, qui sciens admisit debitorem delegatum, *l inter. §. abest. mandati. l. 3. hoc tit. l. promittendo. §. penult. de iure dot.* sciens, inquam, non ignorans. Nam delegatio inopis debitoris liberat fideiussorem, aut reum principalem, quę facta est ignoranti creditori, sicut *in l. 24. §. 1. de pign. act.* dicitur eum, qui creditori soluit nummos reprobos, creditori scilicet ignoranti, & imperito nummorum, non liberari: nummos tantum reprobos esse reddendos ei, qui soluit, non rescindendos, *l. 50. de solution.* Nam & reproborum aliquis vsus est. His vero consequens est, fideiussorem, qui scienti creditori delegauit debitorem suum, vel idoneum, vel non idoneum, quasi soluerit statim, aduersus eum, pro quo soluit, agere mandati posse, vt recipiat, quod soluit, si mandatu eius fideiusserit, vel actione negoriorum gestorum, si sine mandatu eius fideiussit, *l. 20. §. vlt. mandat.* videlicet, cum fideiussit in rem debitoris principalis, & non donandi animo. Nam si in rem suam fideiusserit, vel donandi animo, cessat actio negotiorum gestorum, *l. si quis rem. de liberat. legat.* vel si fideiusserit, vel si pro inuito & vetante fideiusserit, *l. si pro te. mandat.* vel si ex necessitate, vt in specie *l. & tribus. de vsufruct. earumrer. &c.* Et delegationem esse pro solutione etiam ostendit *l. 37. §. sed si creditor de oper. libert. & l. quod debetur. de pecul.* Hæc sufficiant *ad leg. 19.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Lib. XCIV. Edictor. Saluii Iuliani

Recitationes solemnes

Ad l. 32. De quibus, de legib. senatusq; consultis.

De quibus caussis scriptis legibus non vtimur, id custodiri oportet, quod moribus & consuetudine inductum est: & si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum & consequens ei est, si nec id quidem appareat: tunc ius, quo vrbs Roma vtitur, seruari oportet. 1. §. Inueterata consuetudo pro lege non immerito custoditur (& hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum.) Nam cum ipsæ leges nulla alia ex caussa nos teneant, quam quod iudicio populi receptæ sunt: merito & ea, quæ sine vllo scripto populus probauit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, vt leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

QVAMVIS autem in indice Iuris auctorum, & librorum ab eis editorum, ex quibus Pandectæ confectæ sint, numerentur Iuliani Digestorum libri 90. qui iam, DEO fauente, absoluti sunt; tamen superest *l. 32. de legib.* quæ libro 94. tribuitur, & tota est de vi & potestate inueteratæ consuetudinis. Et hoc initio proponitur, quod & Iuliano attribuit Iustinianus *in l. 1. § sed si ka. C. de vet. iur enucl.* De quibus caussis scriptis legibus non vtimur, puta, quod nullæ de his caussis leges scriptæ sint: vel quod, quæ scriptæ sunt, exoleuerint, id custodiri oportere, quod mo-

A ribus & consuetudine inductũ est. Consuetudo tacito consensu populi legem obliterat & abrogat, vt *Gellius l. b. 20. cap. 19.* scribit, institutum esse contra tabulas tacito consensu, vt litigantes non in iure apud prætorem manum consererent. Et *lib. 12. cap. 13.* legum iussa consensu tacito obliterari, instituto tacito. Quæ vulgo vocant inepte statuta, sunt Latine instituta ciuitatis.

B Obliterat, inquam, consuetudo legem scriptam; non etiam vincit, videlicet, in ipso conflictu legis & consuetudinis, cum certatur, vtra obtineat, *l. 2. C. quæ sit long. consuetud.* Quod si deficiat consuetudo, ait Iulianus, id esse de caussis nouis, quæ emergunt, custodiendum, quod proximum & consequens ei est: ei, id est, τῷ ζητουμένῳ, vt est in Basil. siue rei, de qua quæritur. Et vt placet,

C certe magis ei, quod legi aut consuetudini receptæ in similibus caussis proximum & consequens est: primis quibusque proxima copulari oportere, vt ait *l. 18. § quod si ahenum, vas est coquinarium. de instruct. vel instrum. legat. Quintilianus Declam. 350.* vbi nulla lex sceleri proprie constituta est, tunc proxima vtendum esse. Nulla lex vel consuetudo. Consuetudini iudiciorum consequens esse: quo-

D ties aliqua propria actio in rem, de qua agitur, non datur vti proxima & similis, quæ vulgo dicitur vtilis, quod omnino congruit *cum l. quia actio. de præscr. verb. Idem Quintil. Declam. 331.* si quid damnatione, si quid vltione dignum, non habet lex manifestum iudicium, proximum sequi debere. Et paulo post: Proximo, inquit, iure vtendum est, & simili-

tudine

tudine quadam legis, vel exemplo legis, vt actiones vtiles dicuntur dari ad exemplum legis, vt vtilis Aquilia, ad exemplũ legis Aquiliæ. Aygonus de limitibus agrorum, eodem modo, si loci natura permittit, rationem loci seruare debet: sin autem proximam rationem. Ad hæc vero subiicit Iulianus *in hac l.* si nec quod proximum & consequens est legi aut consuetudini appareat: in prouinciis scilicet id ius seruari oportere, quo vrbs Roma vtitur: quæ, vt Iustin. adiicit, caput est orbis terrarum. Deinde de vi & potestate diuturnæ & inueteratæ consuetudinis generaliter statuit eam pro lege seruari, *l. sequenti. & Tertullianus. de corona militis.* Consuetudinem in ciuilibus rebus pro lege suscipi, cum deficit lex: nec differre scriptura, an ratione consistat, quando & legem ratio sola commendet. Quæ verba sunt summe notanda, consuetudinem vicem legis obtinere, *l. vlt. C. de testam.* legem imitari, *l. 3. C. quæ sit long. consuet.* Et hoc esse ius, quod moribus constitutum dicitur: ex consuetudine vel vsu frequenti & assiduo mos fit: τὸ ἦθος ἀπὸ ἔθος, vt Aristot.

A ait 2. *ad Eudem.* Lactantius 5. *Instit.* paulatim consuetudinem morem fieri. Recte autem consuetudinem pro lege seruari. Nam & leges scriptæ, vt ait, nulla alia ex caussa nos tenent, quam quod populi consuetudine & iudicio receptæ sint: nec enim vllas esse vires legum παρὰ τὸ ἔθος, Aristot. 2. *Polit.* Et merito igitur consuetudinem, perinde ac legem tenere omnes, & nihil interesse. populus suffragio voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis, id est, vsu ipso instituto & consuetudine, quæ sic dicta videtur à consuendis iisdem, & pluribus factis populi in caussa eadem. Quamobrem concludit rectissime, illud esse receptitium, vt leges abrogentur: non tantum suffragio legislatorum, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem, id est, in vsum, siue vsum & consuetudinem contrariam, *l. 1. de interrogat. in iur. fac. l. vnica. §. 1. C. de caduc. toll. §. sed illa. Instit. de testam. ordin.* non tantum decreto iussuque, sed etiam tacito, illiteratorumque consensu, vt Gellius ait *lib. 11. cap. vlt.*

Finis prælectionum Iacobi Cuiacii in responsa & leges singulares Saluii Iuliani.

Amico Lectori.

AMICE *Lector, hoc necessario tibi in calce huius libri significandum duximus, quod & in praefatione, ne te lateat, repetemus: Nonaginta hos quatuor libros Edictorum Iuliani, vt inscripti sunt perperam, libros falso esse insignitos titulo, falsa inscriptione, falsa epigraphe. Miraberis forte, qua hoc factum sit incuria. Negligentiam nostram forte incusabis, cui nec veniam te posse dare putas. Ad hoc ego, ita nobis esse autographum porrectum: ea inscriptione notatum: nec id prius a nobis esse animaduersum, quam ad calcem Recitationum peruenissemus. Putantes omnino, commentaria ad libros Edictorum esse concinnata. Vsq; dum semel in legem aliquam intricatam incideremus, quae ex fonte suo erat haurienda. Pandectas Iustiniani itaq; cum adiremus, vt mendum praesens tolleremus, vidimus tot minus quinq; a nobis esse commissa errata, quot qui centum habebat oues, vna perdita in residuo habebat. Itaq; rogamus, ne nobiscum erres, vt passim locorum inscriptiones emendes, & pro Edictorum, legas* Digestorum.

Vale.

JACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Libros sex Iuliani ex Minicio Natali.

Recitationes solemnes.

Ad l. 67. De vsufruct. & quemad.

Cui vsusfructus legatus est, etiam inuito herede, cum extraneo vendere potest.

LIBROS sex Iul. ex Minicio Natali breuissimo tempore absolutam, cuius promissi fidem faciet primã, *lib. 1.* qui hodie a me absoluetur. Minici9 Natalis & Saluius Iul. ex Sabinianorum, qui & Cassiani dicuntur, schola profecti sunt. Et hoc quidem ex Iul. satis constat, ex *fin. l. 2. de orig. iuris.* De Minicio autem argumento. *l. 6 §. sed heres. De act. emti. & l. Minitius de rei vind.* quæ tota est ex disciplina Sabinianorum, *vt lib. 5 explicabi-*

A *tur.* Ex ea vero re factum est, vt plerique ex Minicio & ad Minicium libros sex Iulianus studiose complexus sit, quæ alioquin interiissent. Vixisse autem Minicium Natalem Traiani temporibus, argumentum præbet rescriptum Principis eiusdem ad eundem Minicium, quod exstat *in l. penul. de fer. & dilat.* Et hunc iuris
B auctorem Iulianus secutus est postea Adriani temporibus: cuius etiam iussu edictum perpetuum cõposuit. Et primo quidẽ horum librorũ Iuliani agitur de legatis, *vt in l. 67 ff de vsufruct.* Eum cui legatus est vsusfructus, eum inuito herede vsumfructum vendere posse, non quidem ius, quod personæ ipsius cohæret, adeo vt ab ea diuelli & extraneo cedi non possit: sed perceptionem, quæ res facti est, non iuris, *l. si vsus-*

fruct. de iure dotium. l. si postulauerit. §. iubet. Ad l. Iul. de adult. Et extraneo dicit, ad differentiam heredis, quoniam heredi, qui proprietarius est, ius ipsum cedi possit, §. *finitur. Instit. de vsufr.*

Ad l. 105. De legat. 1.

Legatum ita erat: quæ Lucius Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto, nihil amplius ex hoc legato, quam actiones suas heres præstare debet.

IDEM ex eod. Minicio refertur *in l. 105 de leg. 1.* Ex hoc genere legati *quæ Luc. Titius mihi debet, ea Pub. Cornelio heres meus dare damnas esto.* Nihil amplius heredem, quam actiones suas legatario aduersus Luc. Titium cedere debere: quia testator hoc genere nomẽ Luc. Titii legauit. Ergo actionem tantũ, quam aduersus L. Titium habuit & transmisit in heredem suum. *l. 44. § eum qui. l. qui l. 75. §. vlt. l. 82. § pen. h. tit. l. qui chirographum, de leg. 3.*

Ad l. 11. De vsufr. legato.

Habitationis legatum in singulos annos, ab initio anni deberi constat.

PRÆTEREA ex eod. Minicio Iul. refert *in l. 11. de vsufr. leg. habitationis*, domus certæ legatæ in singulos annos, initio anni deberi legatum, idque legatarii mor-

A te finiri, sicut legatum vsusfructus. *l. habitatio. C. de vsufr.* Deinde plura esse legata, & tot esse legata, quot habitationes gratuitas annuas: & cuiusque diem legati cedere initio cuiusque anni, ad heredem legatarii transmitti eius tantum anni legatum, quo iam incoato legatarius vita de-
B cessit, quod & in omnibus legatis annuis obseruatur. *l. nec seruiat 12. quando dies leg. ced. l. 1. C. eod. tit.* At si non in annos singulos habitatio legata est, sed in habitatione, quam sibi legatarius aliunde conduceret, pecunia certa annua, nõ ab initio cuiusq; anni, ea pecunia legatario debetur, sed ab eo
C tantũ die, quo habitationis pensio locatori deberi cœpit. *d. l. nec seruiet. §. in habitatione.* Et male notat Accurs. quod hæc lex ait de habitatione legata in annos singulos, id obtinere etiam, cum ex habitatione certa pecunia in annos singulos legata est, quod refellit apertissime *d. §.* si in habitatione. *in l. 1. de seruitut. legat.*

D

Ad l. 1. De seru. leg.

Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legauit, quæsitum est, Si quid ex superiore taberna in inferiorem inædificatum esset: nam inferior oneri ferendo in superioris tabernæ loco continetur: respondit, seruitutem impositam videri. Iulianus notat: videamusne hoc ita verum sit, si aut

unt nominatim hæc seruitus imposita A *est, aut ita legatum est: Tabernam meam, vti nunc est, do lego.*

ITEM in *l. 1. de seruit. leg.* ex eodem Minicio refert, si qui duas tabernas habeat, duasve officinas, duobus eas legauerit, nō coniunctim, sed separatim singulis singulas, quas scil. ita coniun- B ctas habebat, vt altera alteri necessario nō seruiret. Esset tamen aliquid ex superiori inædificatum & impositum in tabernam inferiorem. Inferioris tabernæ legato, male Florentini loco pro legato, inesse seruitutem oneris ferendi, quasi ex tacita voluntate testatoris imposita inferiori ta- C bernæ, quæ & tempore testamenti onus sustinebat: quod ita verum esse Iulian. notat, si testator nominatim seruitutem tabernæ inferioris oneris ferendi imposuerit: vel si ita legauerit, Tabernam inferiorem, tabernam illam vti nunc est, *do lego*, vel, *vt in l. cum debere 33. de seru. vrb. præd.* Paries inferioris tabernæ oneri ferendo D vti nunc est, ita sit, alioquin seruitutem testator inferiori tabernæ imposuisse non videtur. Inde concludamus, seruitutem testamento non constitui, nisi nominatim, & specialiter; vel certa demonstratione, quæ vice nominis fungatur.

Ad l. 12. De opt. legata.

Seruo generaliter legato, verius est, omnes heredes, si eis electio data est, eundem dare debere, si non consentiant heredes ex testamento eos teneri.

EX Minicio etiam est, quod extat *in l. 12. de opt. leg.* Seruo generaliter legato, quem heredes dare vellent, quemve eligerent sua sponte: heredes consentire in vnum eundemq; hominem debere, eumq; legatario dare: Aut si non consentiant, teneri legatario actione ex testamento, per quam iudice inuento, *vt ait l. huiusmodi, de leg. 1.* statim compelluntur in vnū cōsentire, vnumq; dare. Nec enim partes diuersorum dando liberantur, quia verum est, neminem eorum legatario dedisse hominem: nec enim pars hominis est homo integer ex diuiso, *secundum l. 34. §. 1. de solut.*

Ad l. 30. De condit. & demonstr.

Si separatim mihi totus fundus pure, tibi sub conditione legatus fuerit, & tu decesseris, antequam conditio exstiterit, non habeo necessitatem implere conditionem, vtpote cum, etiamsi conditio defecerit, pars, quam vindicaturus eras, mihi adcrescat.

EX eodem Minicio est hæc *lex 30. de cond. & demonst.* qua nulla

est melior vel elegantior in tractatu de re tantum coniunctis, aut de iure accrescendi, quod inter eos versatur. Namque ea lex est de duobus legatariis, quibus idem fundus separatim siue coniunctim singulis in solidum legatus est, per vindicationē, vni pure, alteri sub conditione. Quos enim verbis quidem separatos & disiunctos constat, sc. re coniunctos, licet vni pure, alteri sub conditione res eadem legata sit. *l. 36. §. vlt. hoc tit. l. idem. §. vlt. de vsufr. accresc. l. 99. de leg. 1.* & inter eos tamen licet verbis coniuncti non sint, versari ius accrescendi. Nam si conditio, sub qua res alteri legata est, deficeret, pars quam vindicaturus alter erat, si conditio exstitisset, accrescit ei, cui pure res legata est, si legatum agnouerit, *vt in specie. §. vltim. l. 26. hoc tit.* Cum enim duobus per vindicationem eadem res singulis legatur, ab initio singuli solidum habent, concursu partes faciunt vel ferunt: Ex quo sequitur iuxta definitionem generalem Celsi: Inter eos esse ius accrescendi, *l. 3. de vsufr. accresc.* His etiam consequens est, vt si pendente conditione decesserit, is, cui sub conditione res eadē per defunctū legata, legatum in solidum, ad eum pertineat, cui pure relicta & acquisita erit. *l. 1. §. interdum. de vsufr. accresc.* Etiam si conditionem eius,

A non impleuerit, quia pars eius, qui non concurrit, accrescit sine onere. *vt §. sin autem. C. de cad. toll.* Nam & qui solidum capit, suum legatum capit, non alienum: suo autem nō fuit adscriptum onus, non sua adscripta conditio, vt recte hoc loco Accurs. vt & plerique alii adcrescere esse non decrescere B potius quam accrescere: non minui potius quam augeri: hoc est, vno verbo, retineri solidum legatum, quod & ab initio solidū debetur, solidumque cuique relinquitur. *§. sin vero nemo. C. de cad. toll.* quia & quodammodo accrescere videtur, quod decrescere concurrēte socio, accedere quod C concurrente socio decederet. Posui per vindicationem, duobus separatim, vel disiunctim, eundem fundum fuisse legatum, separata scriptura, separata oratione. Puta hoc modo. *Primo eundem fundum do lego: Secundo eundem fundum do lego.* Nam si per damnationem hoc modo. Heres meus pri- D mo fundum dare damnas esto. Heres meus secundo eundē fundum dare damnas esto. Hoc iure, quod obtinuit ante Iustinian. singulis solidum debetur: vni res, alteri æstimatio, nec inter eos versatur ius accrescendi. *l. 36. §. vlt. l. 82. §. vlt. de leg. 1. l. sin autem disiunctim. C. de cad. toll.*

Ad l.

Ad l. 27. De operis libertorum.

Si libertus artem Pantomimi exerceat, verum est, debere eum non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam operam praebere. Sicut eum quoq; libertum qui medicinam exercet, verum est, voluntate patroni curaturum gratis amicos eius, neq; enim oportet, patronum, vt operis liberti sui vtatur, aut ludos semper facere, aut aegrotare.

EX Minicio lib. I. est etiam, *l.* B *27. de oper. libert.* Huius l. sensus est: Libertum, qui Pantomimi, A siue Histrionis artem exercet, nō tantum patrono, cum patronus populo ludos scenicos exhibet, operas histrionicas gratuito praestare debere: sed etiam amicorum patroni ludis voluntate patroni: sicut libertus medicus non tantum patronum aegrotantem, sed & amicos patroni voluntate eius gratis curare debet, quia nec patronus hisce operis perpetuo vti potest, *vt l. 25.* non semper ludos facere, non semper aegrotare.

IACOBI CUIACII IURISCONSULTI

CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Librum II. Iuliani, ex Minicio Natali.

Recitationes solemnes.

Ad l. 22. De seruit. vrb. praed.

Qui aedificium habet, potest seruitutem vicino imponere, vt non solum de his luminibus, quae in praesentia erunt, sed etiam de his, quae postea fuerint caueat.

HODIE absoluam libr. 2. ex quo prius traditur, *l. 22 de seruit. praed. vrb.* Seruitutem, ne luminibus mearum aedium, dominus vicinorum officiat, altius aedes suas tollendo, atque ita obscurando lumina mea, ex conuentione imponi posse, non tantū de luminibus praesen- C tibus, sed etiam de futuris: cum & futuro aedificio seruitutem imponi constet. *l. 23. §. vlt.* Imo & hoc generali sermone, ne luminibus officiatur: & de praesentibus & de futuris luminibus cautum videtur, *l. 1. in princ.* Ab hac vero seruitute: ne luminibus officiatur, diuersa est seruitus luminum. D Illa agitur, ne vicinus inuitus nobis altius aedificet, & minuat lumina aedificiorum nostrorum: Hac vero agitur, vt vicinus excipiat lumina nostra, vt nobis liceat fenestras aperire, & immittere in aedes suas. *l. luminum h. tit.*

qua ex re seruitus luminum, etiam designatur in verbo fenestrę, a Gaio 2. Instit. Sed de hac seruitute luminum verum est, caueri inter contrahentes posse, non tantum præsentiū confectarum, sed etiam futurarum fenestrarum nomine.

Ad l. 34. eod tit.

Et qui duas areas habet, alteram tradendo, seruam alteri efficere potest.

EX eodem Minicio est l. 34. quæ eum, qui duas areas coniunctas habet, alteram aream tradendo ex caussa donationis aut venditionis, ait seruam eam alteri efficere posse, imposita seruitute itineris, vel qua alia. Nā & iter, quod plerunq; seruitutibus rusticis annumeratur, vrbani prædii seruitus esse potest. *l. 4. comm. præd. l. seruitutes. §. 1. h. tit.* Et area est prædium vrbanum: qui ruri dicitur ager, nō area nisi sicubi terantur frumenta, *l. fundi 209. De verb. signif. l. 3. in quib. caus. pign. vel hypoth. &c.* In traditionib. autem rerum quodcunq; pactum sit valere cōstat. *l. in traditionib. de pact.* Et ita qui duas areas habet, vnas tradēdo alteri, quas retinet seruas efficere potest, imposita seruitute altius non tollendi, vel qua alia *l. 5. commun. prædiorum* ante traditionem peractam, *vt ait l. 9. eod.* Nam post traditionem factam, id

A est, ædibus iam factis alienis, nec imponere traditis, nec acquirere retentis, quam traditæ debeant, seruitutem potest.

Ad l. 31. Rust. prædiorum.

Tria prædia continua trium dominorum adiecta erant, imi prædii dominus, ex summo fundo, imo fundo seruitutem aquæ quæsierat: & per medium fundum domino concedēte in suum agrum ducebat. Postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quæsitum est, cum imus fundus id ius aquæ amisisset: quia cum vtraq; prædia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi seruire non potuissent. Negauit amisisse seruitutem: quia prædium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset, & quemadmodum seruitus summo fundo, vt in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam vt per medium quoq; fundum duceretur: sic eadem seruitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul prædia vnius domini facta essent.

(B, C, D in margin)

SEQVITVR ex eodem lib. *l. 31. de seru. rust. præd.* quæ agit de seruitute aquæ, cum tria essent continua rustica prædia trium dominorum adiacentia, vel, vt loquitur, adiecta *l. prædia. §. vlt. de instr. vel instrum. leg.* Denique cum esset summum prædium vnius domini: medium prædium alterius: &

& imum, siue extremum alterius. A Extremi fundi dominus ex summo fundo, puta ex fonte summi fundi, fundo suo acquisiuit seruitutem aquæ ducendæ medii fundi domino eidem concedente iter aquæ, siue seruitutem ducendæ aquæ. Idem extremi fundi dominus postea summum fundum emit, ita vt & iam sit, & summi, & extremi fundi dominus, B quæritur an confusione sublata sit seruitus aquæ, quam habuit in summo fundo, eo quod idem vtriusque fundi dominantis & seruientis dominus nunc sit? *vt l. 1. quemadmod. seru. amitt. l. 30. §. tit. prox. l. 10. tit. seq. l. 7. de fund. dotal.* ita scil. vt si postea extremum fundum vendiderit, et fundo seruitutem aquæ C summus fundus non debeat? Et Iulian. ait, Minicium negasse seruitutem aquæ, quã summus fundus debuit extraneo, esse confusione sublatam. Hac ratione, quia vt in summo fundo seruitus aquæ ducendæ in imum fundum acquiri non potest, nisi & dominus D medii fundi per suum fundum cesserit idem ius aquæ ducendæ, *l. 7. §. vlt. hoc tit.* Ita nec quæ imposita est medio & summo fundo seruitus aquæ ducendæ, aliter cõfusione amitti possit, quam si dominus extremi fundi eodẽ tempore, & summi & medii fundi dominium acquisierit, vel acquisito dominio fundi summi eodem tempore, & seruitutem medii amiserit. Vel etiamsi vis in pauca hanc rationem contrahere, dicito, vnam eandemque esse caussam acquirendi & amittendi: vnam esse & eandem caussam contrariorum, contrariam tamen, vt Aristoteles ait, *secundo Rhetoricorum.* Vt non possit acquiri seruitus in summo, nisi & in medio acquiratur. Item nec amitti in summo, nisi & in medio amittatur. Denique quamdiu medii fundi seruitus manet, manet etiam & summi: nec etiam potest seruire medius, nisi & summus seruiat. Vt ex diuerso, non potest seruire summus extremo, nisi & medius eidem seruiat, quia propter summi seruitutem, vt ea vti liceret, & in medio eadem constituta seruitus est. At e contrario, cum medii fundi seruitus non manet, vt si medii fundi dominium acquisierit, qui erat extremi dominus, non etiam summi seruitus amittitur & confunditur, *l. 20. §. 1. h. tit. & l. si prius. §. vlt. de aq. quot. & æsti.* quemadmodum acquisitio seu comparatio medii fundi non impedit vsum seruitutis, quam summus fundus debuit. Et valde placet reg. Tit. *quemadm. seruit. amitt.* Non aliter seruitutem confundi, quã si vti ea is, ad quem pertinet, non potest: quæ Reg. & in hac specie locum habet, quia novus dominus extremi fundi,

id est, emtor vti potest seruitute summi, quandiu ea seruitus consistit in medio. Et ita explicanda est hæc lex.

Ad l. 8. De l. Rhodia.

Qui leuandæ nauis gratia res aliquas proiiciunt, non hanc mentem habent, vt eas pro derelicto habeant. quippe, si inuenerint eas, ablaturos: & si suspicati fuerint, in quem locum eiecta sunt, requisituros, vt perinde sint ac si quis onere pressus, in viam rem abiecerit, mox cum aliis reuersurus, vt eandem auferret.

SEQVITVR *l. 8. de l. Rhodia*, quæ coniungenda est cum *l. penul pro derelict.* Is, qui nauis leuandæ, & salutis caussa, exorta tempestate, iacturam rerum suarum fecit, id est, qui proiecit eas in mare, eas pro derelicto habuisse, nisi aperte aliam eius mentem fuisse aperte approbetur, atq; ita dominium earum amisisse non videtur, cum recuperari possint, *vt l. 9. §. vlt. de acquir. rer. dom. l. 2 §. vlt. hoc tit.* Quarum ll. auctoritate in hanc rem etiam aduersus consuetudinem Brittanniæ Hono rius vtitur apud Phildebertum Episcopum Thuronensem, epist. 67. Et hac quidē ratione merces ex naue iactatas, si quis extraneus inuenerit, eas pro derelicto vsucapere non potest. *l interdum. §. vlt. de amitt. poss.* quia non sunt in

A derelicto, sed in deperdito potius, sicut nec in derelicto esse constat, quod quis cisii sui aut caruissæ suæ, Sa charrette, leuandæ caussa abiecit in viā, mox reuersurus, vt id auferat in viam, vt Florentin. recte scriptum est, vt in Basilic. κατ' ἰδὸν: his addamus. *l. 10 depositi.* ex dolo, quem vnus ex B heredibus depositarii insolidum admisit, in re apud defunctum deposita, coheredes eius, qui dolo carent, depositi non teneri, vlla ex parte, sed eum tantum in solidum teneri, qui dolum admisit. Quod est certo certius: Factum cuique suum, non coheredi nocere debet. *l. si heredi §. vlt. de* C *legat. 1.*

Ad l. 30. De acquir. poss.

Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res, nam si omittendæ possessionis caussa & hoc aperte fuerit approbatum: & vsucapionem possessio eius partibus non procederet. D *At si custodiæ caussa deponatur: ad vsucapionem eam possessionem victori procedere constat.*

ADdamus & *l 39 de acquir. poss.* quæ etiā ad caussam depositi pertinet, cum sit de sequestro apud quem litigantes aut litigaturi, rem litigiosam deposuerunt. An possessio sequestri ad vsucapiendum procedat, si forte res aliena fuerit bona fide posses-

sa

sâ cuiquam, ex litigatoribus, sicut possessio alterius cuiuslibet depositarii, proficit ei, qui deposuit, ad vsucapionem. Et siquidem omittendæ possessionis caussa, euidenter apparet, res apud sequestrum fuisse depositas. possessionem eius rei ait neutri procedere ad vsucapionem: quia sequester solus eam rem possidet: litigatores nullo modo possident, quia se a possessione abdicarunt. *l. 17. §. vlt. Depositi.* Si vero custodiæ tantum caussa, rem apud sequestrum deposuerunt, ait possessionem sequestri victori prodesse ad vsucapionem: quia per sequestrum possedisse alieno nomine, non suo, intelligitur.

Sequitur l. 8. & l. 10. Pro emt.

Si quis, cum sciret venditorem pecuniam statim consumturum, seruos ab eo emisset: pleriq; responderunt eum nihilominus bona fide emtorem esse, idq; verius est: quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? nisi forte & is, qui a luxurioso & protinus scorto daturo pecuniam, seruos emit, non vsucapiet.

IN l. 8. docet bonæ fidei emtorem esse, & pro emtore vsucapere posse eum, qui seruos emit a bonæ fidei possessore, quem dominum esse arbitrabatur, quamuis scierit eum pecuniam pretii nomine numeratam statim consumturum. A Nam huius rei scientia non facit eum malæ fidei emtorem, nisi scierit, eum esse luxuriosum, & amatorem scorti, & protinus pecuniã daturum scorto, pretii nomine solutam, quia & hic malæ fidei emtor esse censetur, propterea quod in eam caussam ab eo emere, vel cum eo contrahere non debuit. B Seneca de benefic. *Pecuniam non dabo, quam numeraturum adulteræ sciam, ne in societatem turpis facti vel consilii veniam.* Qua ratione & qui pecuniam credidit sciens luxurioso adolescenti, protinus scorto daturo, creditum amittit. *l 8 si vero. §. adolescens. mand.* Quod & apud C Lucanum obtinuisse, ex Nicolai libris de moribus gentium, Stobæus refert Sermon. 42. Si quis cuiuslibet ætatis homini rem suam prodigentis & perdentis sumtibus nepotiuis, id est, ἀσώτως, pecuniam credit.

Ad l. 10. eod. tit.

D *Seruus domino ancillam, quam subripuerat, pro capite suo dedit, ea concepit. quæsitum est, an dominus eum partum vsucapere possit? respondit. Hic dominus quasi emtor partum vsucapere potest, namq; res ei abest pro hac muliere, & genere quodammodo venditio inter seruum & dominum contracta est.*

IN l. 10. docet dominum qui pro suo capite, id est, vt manumitte-

A retur seruus, ancillã furtiuam dedit, partũ ancillæ veluti pro emtore vsucapere posse, videlicet, quõ apud se ignorantem ancilla conceperit & pepererit, non apud furem, *l. proxime* § *l. si mater. C. eod. & l. non solum. de vsucap. l. qui vas.* § *ancillam, de furt.* Et pro emtore quidẽ, quia genus quoddam permutationis, quæ vicina est emtioni, B intercessit inter dominum & seruum pro seruo, qui & abest data ancilla.

Ad l. 62. De verb. oblig.

Seruus vetante domino si pecuniam ab alio stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem.

VLTIMA l. ex hoc libr. est, *l. 62. de verb. obli.* quæ docet, per seruum etiam inuito domino acquiri obligationem, puta si vetãte domino seruus ab alio dari stipuletur, *vt l. 47. de iure dot.* Nec mirum, cum inuito domino per seruum certũ sit, etiam dominium acquiri, excepta hereditate, quã seruus nõ potest acquirere iniussu domini. *l. certum. de acquir. rer. dom.* § *item nob. Instit. per quas person. nob. acquir.* Et hoc ita constituitur ex necessitate quadam, quia seruus nihil proprium habere potest. Nec obiicias: Inuito beneficium non dari: nec enim quod acquirit seruus domino, beneficium est, sed necessitas iuris, quam potestas virilis inducit.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI
CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS
Ad Librum III. Iuliani, ex Minicio Natali
Recitationes solemnes.

Ad l. etiam 39. De acquir. rer. dom.

Etiam furtiuus seruus bonæ fidei emtori adquirit, quod ex re eius stipulatur, aut per traditionem accipit.

QVÆ prima se offert ex *hoc lib. 3.* ea est. *l. 39. de acquir. rer. domi.* quæ docet, cum nobis acquirere seruum furtiuũ, quẽ bona fide possidemus ex B iusta caussa, ex re nostra, & peculio ad nos pertinente, atq; etiam ex suis operis, vt opinor, perinde ac si seruus furtiuus non esset. Nã & operæ quodammodo ex re nostra sunt. *l. qui bona fide h. tit.* Vitium furti quod rei inest bona fide possessæ, obstat quidem vsucapioni ex l. 12. tabularum, quæ rerum furtiuarum iubet æternam au- C ctoritatem esse. Non etiam obstat acquisitioni fructuum, qui percipiuntur ex ea: e, *l. qui bonæ fidei. §. pen. h. tit.* non etiam acquisitionib. quas facit seruus furtiuus ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis.

Ad l. 21. De oblig. & act.

Contraxisse vnusquisq; in eo loco in- A telligitur, in quo vt solueret, se obligauit.

SEQVITVR *l. 21. de oblig. & act.* Cuius sentẽtia breuis hæc est. Quo quis loco se obligauit ad soluendum, eo loco contraxisse videtur, & ratione contractus igitur eo loco conueniri, & exigi potest, sine metu præscriptionis fori. Et hoc ipsum est, quod ait, *l. omnem, de iudiciis:* vbicunque aliquis obligatur & ibi contraxisse videri, etiamsi alibi contraxerit, posse (inquam) se obligare pluribus locis, posse nimirum contrahere vno loco emtionem, locationem, aut societatem, atque ita se obligare nudo consensu. Hæc negotia perficiuntur nudo consensu. Deinde in alio loco ex eadem caussa se obligare interposita stricta stipulatione scilicet, quo casu non minus hoc loco, quam illo conueniri potest. Idem tamen est, si alio loco contraxerit: alio se soluturum promiserit. Nam & hic vtrobiq; conueniri potest. Quo loco contraxit, vtili actione arbitraria, quo loco se soluturum cauit directa. *l. 1. quod certo*

loco l. si duo. § 1. constit. pecunia. §. loco Institut. de act. Non tamen potest debitor, inuito stipulatore, alio loco soluere, quam quo se soluturum cauit, *l. 2. § idem Iulian. l. pen. de eo quod certo loco.* Volenti vbique potest solui. *l. continuus. §. cum ita de verbor. oblig* Priore autem casu, vt opinor, vtrobique etiam inuito creditori soluere potest, vel B quo loco contraxit, vel quo se obligauit, stricta stipulatione. Vt & qui promisit dare sub alternatione loci, Ephesi aut Capuæ: antequam côueniatur a creditore, in eius arbitrio est, vt vel Ephesi vel Capuæ soluat. *l. 2 §. & generaliter. de eo quod certo loco.*

Ad leg. 59. De furt.

Si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset: furti cum eo agi non potest: quia suum recepisset, & ille commodati liberatus esset. Hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendo caussas is, cui commodata res erat, habuit. Nam si impensas necessarias in D *rem commodatam fecerat: interfuit eius potius per retentionem eas seruare, quam vltro commodati agere. Ideoque furti actionem habebit.*

TERTIA ex hoc libro est. l. 59. *de furt.* Rei suæ neminem furtum facere posse: & ideo dominum qui rem suâ alicui commodauit, si eam rem clam abstulerit, commodatario furti actione non teneri: A quia rem suam recepit, & commodatarii nihil interest, cum ita plane sit liberatus actione commodati. Et ita Paul. 2. *Sententiarum tit. de furt. Si rem* (inquit) *quam tibi commodaui, postea subripui, furti actio competere tibi non poterit:* Rei enim nostræ furtum facere non possumus: Sed si intersit commodatarii retinere possessionem rei commodatæ, vt si impensas necessarias aliquas in rem commodatam fecerit, sane hoc casu dominus, qui eam rem clam abstulit commodatario furti actione tenetur. *l. 15. §. vlt. & l 53. & 61. h. tit.* Interesse cômodatarii impensas seruari potius, per de- C tentionem rei commodatæ, quasi pignoris loco, quam vltro agere commodati contraria. Impensarum ratione commodior est detentio persecutione. *l. 2. de l. Rhod.*

Ad l. 10. Arbor. furtim cæsar.

Si gemina arbor esset, & supra terram iunctura eius emineret, vna arbor videtur esse: sed si id, qua iungeretur, non exstaret, totidem arbores sunt, quot species earum supra terram essent.

VLTIMA ex hoc lib est, *l. 10. Arborum furtim cæsar.* quemadmodum l. 12. tab. qui furtim alienas arbores cæciderit, singulas 25. æris dare iubetur, auctore Plinio 17. Ideoque si gemina arbor

bor fuerit vel gemella: quæritur, an vna sit arbor, an plures? Et ex Minicio ita distinguit. Aut gemina arbor est deorsum sub terra: aut sursum supra terram iuncta vtraque: & tunc vna est arbor: quoniam quod sit sursum, spectatur, non quod deorsum, aut sursum supra terram. Duæ eminent arbores, quæ iunctæ sunt deorsum. Et hoc casu duæ sunt arbores, quas si quis cædat 50. æris, id est, in singulas 25. ex 12. tab. luere tenetur. Et ita hæc l. est referenda ad caput illud l. 12. tab.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Librum IV. Iuliani, ex Minicio Natali

Recitationes solemnes.

Ad l. vinum 22. De reb. creditis.

Vinum quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est: quæsitum est, cuius temporis æstimatio fieret: vtrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res iudicaretur? Sabinus respondit. Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: (si non, quanti tunc) quum petitum esset. Interrogaui cuius loci pretium sequi oporteat? respondit. Si conuenisset, vt certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti vbi esset petitum.

INCIPIT hic liber a *leg. vinum. De reb. cred.* quæ tamen in multa se effundit. Et quamuis tamen de quæstione huius legis, quid sit statuendū. lib. 88. *ff.* non ita breuiter præcise. Iterum de ea aliquāto latius tractare non pigebit. Quæstio hæc est. Si vinum, quod mutuum datum est, per iudicē petatur, lite apud eum contestata, & nulla præcedente mora debitoris. At debitor ingenue fateatur, se vinum debere, paratumque se dicat in summa inopia & caritate vini soluere æstimationem, atque adeo petat beneficii gratia, vt pro vino sibi, quanti vinum esset, dare liceat, quo planum fit, debitorem non esse in mora. *l. 3. & l. si quis soluerit. De vsuris. l. si quis debitori. de iudiciis l. si quis reus. de procurat.* Et nullas igitur esse partes iudicis in confitentem, atque adeo non de obligatione, de qua constat inter litigantes, quæri: sed de æstimatione eius temporis, scil. officio & accommodatione iudicis, vt Cicero loquitur in frument. æstimationem fieri oporteat. *vt l. 25. & 26. in fi. ad l. Aquil.* Forte acto-

re magni vinum æstimante; reo non tanti. Verum quanti vinum fuerit eo tempore, quo mutuum datum est, æstimationem fieri oporteat? an quanti fuit litis contestatæ tempore? aut quanti rei iudicatæ tempore? Et ex Sabino ait: Si in contrahendo dictum sit, quanti vinum eo tempore venderetur, proculdubio eius temporis æstimationem spectari, *vt l. 59. de verb. oblig. & l. vlt de cond. h. tit.* Quæ omni ex parte consentit cum hac l. Et hoc vtique obtinet in iudiciis omnibus strictis & bonæ fidei: vt spectetur tempus quo dari debuit. Si vero dictum non sit vllum tempus, quo vinum redderetur, eius temporis æstimationem fieri oportere, quo vinum peteretur, id est, quo lis contestaretur. Petere est litem contestari, *l. 2. de vsuris.* Per iudicem, & apud iudicem idem est. *l. Aurelius. §. vltimo, de libertat. legat.* Non æstimari igitur, quanti vinum fuisset, cum contraheretur, vel cum res iudicaretur, sed quanti fuisset litis contestatæ tempore, quia stricto iudicio vinum petitum est, puta condictione Triticaria, vel cōdictione certi. Condictio certi ex necessitate ob vini penuriam, poscente reo vel actore, redigitur ad instar conditionis triticariæ: in qua arbitrio iudicis rei petitæ & litis æstimatio fit in iudiciis bo-

A næ fidei. æstimatio plerunq; spectatur eius temporis, quo res iudicaretur, *l. 3. §. in hac, commodati.* quoniam in iudiciis bonæ fidei petitio actoris confertur in tempus rei iudicatæ, id est, ad id, quod Iudex bona fide dari oportere arbitratus fuerit. Nec enim actione bonæ fidei certum petitur, sed

B incertum, puta, quod iudex bonum & æquum arbitratus fuerit. In strictis actor ipse quod petit certo liquidoque pronuntiat: idque ipsum districte intendit sibi dari oportere. Quamobrem & petitionis tempus spectatur, i. e. litis contestatæ tempus. Huic vero l. ii obiiciatur *l. pen. de cōd. tritica-*

C *ria*, non est quod tam desudes & elabores in ea, quam desudarunt nostri interpretes, qui & in hanc l. vinum temulenti scripsisse videntur, dum in eam tractant de mora, cum in ea nullum de mora sit verbum. Res est apertissima. Hæc verba. *Post moram*: quæ iterantur in posteriore parte huius

D leg etiam ad priorem referenda sunt, vt sit sensus, ab inferioribus, vt Grammatici loquuntur, & vt quæratur in condictione triticaria post moram debitoris, homo vel res petita per iudicem, lite apud eum contestata, cuius temporis æstimationem recipiat? Respondet Vlp. in ea ex Seruio, rei iudicatæ siue condemnationis tempus spectandum esse videlicet,

ect.

eet, si res exstat & pretiosior eo tempore fuerit. Si vero desierit esse in rebus humanis mortis tempore, siue homo qui petitus est, mortuus sit post moram, suo fato, sua morte, siue occisus siue mortifere vulneratus. Nã & mortifere vulneratus tantum ac post aliquod dies mortuus, eo tempore mortuus esse intelligitur, quo vulneratus est, *l. 15. §. 1. ad l. Aquil.* Quod si homo non sit mortuus post moram, sed vilior factus, velut luscus, aut claudꝰ, vel quæ alia res, quæ petita est, si fuerit post morã, veluti post litẽ contestatã, fuerit deterior seu vilior facta litis contestatione, æstimationem ad tempus moræ siue litis contestatæ referendam esse, vt eleganter Paulus in 3. sententiarum, moram fieri, cum postulanti non datur, id est, cum lis contestatur, *l. 1. 2. 3. & 4. de vsur. & fruct. l. quæsitum. §. vlt. de leg.* 1. id est, si reus parere actori detrectet, & æstimationem rei petitæ nõ offerat: siue de æstimatione non litigetur, sed de re ipsa quam se debere negat. Ideo in l. penul. de æstimatione agitur, quæ officio iudicis fit, post morã debitoris. In hac l. de æstimatione, quæ fit ante moram, quod in hac leg. annotatio Stephani demonstrat. Longe autẽ maiorem fieri æstimationem post moram debitoris, verum & æquum est, quam ante morã *l. 3. §. 1. de act. emti.* A *l. 8. §. pen. de cond. furti.* Quia autem in h. l. scriptum est de vino. Id *l. vlt. de cond. tritic.* producit etiam ad oleum & frumẽtum, & omnia, quæ in merce sunt: ad lintea, ad vestem: imo & ad ceteras res, quæ in merce non sunt, veluti ad prædia, & homines, qui etiã non sunt in merce. Et ad homines quidem, B *vt in l. pen. eo. tit. &c.* Cum igitur de quarumcunq; rerũ æstimatione agitur. Quod vero nulla in hac l. habetur ratio eius tẽporis, quo vinum mutuum datum est, quo contractum est, in id, si obiiciatur *l. cum quis de oblig. & act.* recurre ad interpretationem quam feci lib. 88. *ff.* Item si obiiciatur *l. fundum* C *Cornelianum de nouation.* dicito spectari quidem eius temporis æstimationem, quo contractum est, scil. non aliter quam si actum sit nominatim, puta hoc modo: Quanti fundus est: quæ verba habent præsentis temporis, id est, temporis contractus demonstrationem: id est, quanti fundus est, D dabis. Et quod ad cetera attinet, consule ad Affricanum commentarium *in leg. hominem. mandati.* & comment. quoque ad *l. 59. de verbor. oblig.* Non omittam quod in posterioriore parte huius legis additur. Eandem esse rationem temporis & loci. Nam & ad exemplũ temporis, si vel tacite conuentum sit, quo vinum redderetur loco, eius loci æstimatio-

nem spectari oportere in iudiciis omnibus. *l.60. de verb. oblig. l.3. in fi. de act. emti*, vel non condicto loco, eius loci quo lis contestaretur. In strictis *l.1. de ann. leg.* in bonæ fidei, quo res iudicaretur, *d.l.3.§. in hac commod.*

Ad l.33. Mandat.

Rogatus vt fideiuberet, si in minorem summam se obligauit, recte tenetur, si in maiorem: Iulianus verius putat, quod a plerisq; responsum est, eum, qui maiorem summam, quam rogatus erat, fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset: quia id fecisset, quod mandatum ei est. Nam vsq; ad eam summam, in qua rogatus erat, fidem eius spectasse videtur, qui rogauit.

SEQVITVR ex lib.4.l.33. Mandati. Fideiussor qui rogatus est, fideiubere in 100. i.e. cui quis mandauit, vt fideiuberet pro se in centum. Verbum rogo mandatum facit. Et cōtra Mando nihil aliud est quam rogo: non vt in idiotismo Imperator, si is fideiussor, qui rogatus est &c. Si is fideiussor fideiusserit in maiorem summam recte obligatur, *l. græce. §. illud. de fideiuss. l. vlt. §. vlt. de eo per quem factum erit &c.* Si soluerit minorem summam, quam illam, in quam fideiussit, mandati actionem habet aduersus reum principalem, vt eam summam, quam

A soluit, recipiat. At si fideiusserit in maiorem summā, puta in 100. &20. mandati actione consequetur tantum 100. Nam qui soluit maiorem summam, & minorem vtique soluit. In maiori summa minor inest. *l.1.§. si stipu'er. de verb. oblig.* Viginti autem sibi imputabit suæve stultitiæ: nec repetet

B nomine mandati. Ex hoc loco per quā euidenter apparet, quod dicitur in *d.§. illud.* fideiussorem, qui se obligauit in duriorē caussam, omnino nō obligari, sic esse accipiendum, vt omnino nō obligetur, quatenus se obligauit, sed quatenus duntaxat rogatus est, vt fideiuberet, quod confirmat

C etiam. *l. si a reo. de fideiuss. & l.11.§. vlt. de constit. pecunia.*

Ad l.29. De act. emti.

Cuius res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit. actione exemto poterit consequi emtor pretium: quia non ex caussa legati rem habet.

D EX eodem libro est, *l.29. de actionib. emti*, cuius hæc sententia: Ei, cui res quædam legata est sub conditione, si imprudens, id est, ignarus legati, eam rem ab herede, a quo legata est, conditione legati pendente, emerit, & acceperit, pretiumque soluerit: postea, cognito legato, actionem ex emto quasi re eiusdē aduersus

here-

heredem competere, vt pretium heres sibi restituat, *l. huiusmodi. §. si quis soluerit de leg. 1.* videlicet si conditio legati extiterit. Nam si defecerit, emtio manet & consistit: quia quandiu legatario pretium rei legatæ abest, rem videtur habere ex caussa emtionis, non ex caussa legati. Et interest eius rem potius habere ex caussa legati, quæ lucratiua est. Recte ponit, rem sub cōditione legatam. Nam si fuerit pure legata, vt Accurs. notat recte, emtio non valet, quia rem nostram emere non possumus. Nostra autem fit res quæ pure legata est nobis, maxime si per vindicationem legata sit, statim ab adita hereditate, ipso iure, sine facto heredis. *l. a Titio d. furtis.* Ideo pretii recuperādi gratia ex emto actio competit. scil. condictio sine caussa. *l. suæ rei de contrah. emt.* Videlicet, si imprudens rem suam emerit, non si sciens prudensque.

Ad l. 32. Locati.

Qui fundum colendum in plures annos locauerat, decessit: & eum fundum legauit, Cassius negauit posse cogi colonum, vt eum fundum coleret: quia nihil heredis interesset. Quod si colonus vellet colere & ab eo cui legatus esset fundus prohiberetur: cum herede actionem colonum habere: & hoc detrimentum ad heredem pertinere sicuti si quis rem quam vendidisset, nec dum tradi- A *disset, alii legasset: heres eius, emtori, & legatario esset obligatus.*

SEQVITVR l. 32. locati. In qua ostenditur, si quis fundum colendum locauit in plures annos contracta emphyteusi, quæ & ad tempus contrahi potest. *l. vltim. si ager vectig.* i. e. *emphyteu. &c.* & B eundem fundum moriens interim alii legauerit, non posse colonum ab herede eius compelli actione ex locato, ad fundum colendum: quia nihil heredis interest, fundum coli, cum fundus apud eum non remaneat, sed ad legatarium transeat. *l. si is qui rem. §. 1. de furtis.* Actiones comparatæ C & expressæ sunt, vt per eas consequamur, quod nostra interest. Expressæ ex cuiusque damno & iniuria, vt M. Tullius ait. Vbi igitur nihil nostra interest, nulla nobis actio competit. *l. si te cogerem. §. mandato. mandati.* Contra si colonus a legatario fundum colere prohibeatur, si a legatario expel- D latur fundo, vt potest: nec enim cogitur legatarius stare locationi testatoris, nisi id cautum sit nominatim. Sicut nec emtor aut donatarius, aut fructuarius. *l. 9. Cod. locati. l. arbores. §. 1. de vsufruct.* Si igitur legatarius colonū compellat, nondum finito tempore conductionis: tum colono in heredē locatoris competere actionem ex conducto, vt ei præstet,

quanti ſua intereſt, frui fundo conducto. Ergo heres tenetur legatario ex teſtamento, vt fundum præſtet, & conductori præſtet, quãti eius intereſt frui. Sicut & is qui vendit, nec dum tradidit fundum, moriens eum alii legauit, heres eius tenetur emtori ex emto in id, quod intereſt, & legatario, vt fundum præſtet ex teſtamento. Quod ſequitur in *l. 50 de ædilit. edicto.* varicoſum ſeruum, qui væniit ignoranti, vitium illud crurium aut ventris, in cauſſa redhibitionis eſſe: quia ſanus non eſt, cuius crura aut venter ſqualent varicibus.

Ad l. 5. De aq. quot. & æſti.

Cum conſtat, non ſolum temporibus, ſed etiam menſuris poſſe aquam diuidi: poteſt eodem tempore alius quotidianam, alius æſtiuam aquam ducere, ita vt æſtate diuidatur inter eos aqua: hyeme ſolus ducat is, qui quotidianæ ius habeat.

TRANSEO ad l. 5. *De aqua quotidiana & æſtiua.*. Si duobus ſeparatim ceſſero ſeruitutem aquæ ducendæ e fundo meo, per eundem riuum, inter eos diuidenda eſt aqua diuerſis temporibus, vt vnus interdiu, alter noctu, aquam ducat: vt ſuus quiſque & certis horis, vel alternis annis vel menſibus, vel

A diebus, vel horis. Aut ſane diuidenda eſt aqua menſuris. Puta, vt vnus habeat digitum aquæ rotundum, vel quadratum, alter ampliorem modum. Digitus aquæ modus eſt. *leg. penult. De ſeru. ruſtic. præd.* Iulius Frontinus *aquarum modulos* (inquit) *aut a digito rotundo, vel quadrato, aut ab vncia, aut*

B *a quinaria fiſtula inſtitui.* Et in antiqua inſcriptione: *v: aqua digitus, in domo eius flueret, commodisque publicis, ac ſi decurio frueretur.* Vetus eſt inſcriptio Sueſſæ. Ex eo autem ſequitur, etiam eodem tempore, veluti æſtate, alium poſſe aquam quotidianam ducere: alium æſtiuam. Puta, ſi alius ius

C aquæ quotidianæ habeat, quam ei ducere liceat, quocunq; tempore, æſtate vel hyeme: alter ius tantum ducendæ æſtiuæ. Nam qui quotidianam habet & hybernam & æſtiuam habet, & concurrit cum eo, qui æſtiuam habet, ita vt æſtiuo tempore neceſſario aqua inter eos ſit diuidenda: nec

D ſe inuicem impediant in vſu aquæ, quamuis retrorſum non cõcurrat, qui æſtiuam habet cum eo, qui hyberno tempore, qui habet quotidianam: quia hyeme ipſe ſolus aquam ducit, cui quotidiana aqua ceſſa eſt, id eſt, æſtate, ſimul cum eo, qui æſtiuam habet, eo tempore, diuiſa inter eos aqua æſtiua, temporibus, vel menſu-

mensuris. Et hoc est, quod proponitur *in §. 1. huius leg.* cuius initium pendet ex l. superiori.

Ad §. vltim.

Inter duos, qui eodem riuo aquam certis horis separatim ducebant, conuenit, vt permutatis inter se temporibus aqua vterentur: quæro, cum amplius tempore seruitutibus præfinito, ita duxissent, vt neuter eorum suo tempore vsus esset: num ius vtendi amisissent? negauit amisisse.

SEQVITVR in eadem l. §. vlt. hæc quæstio. An si sint duo riuales, qui, cum eodem riuo certis & statutis horis separatim aquam ducere soluerint, inter se permutauerunt horas, ita vt neuter suis horis aqua vsus sit per tempus, quo seruitus amittitur, non vtendo, quod erat olim biennium, auctore Paulo 1. *Senten. tit. de seru.* Hodie ex constitutione Iustiniani est decennium inter præsentes: vicennium inter absentes. *l. penult. Cod. de seru. & aqua.* exemplo rerum immobiliũ, quibus seruitutes hac in re comparantur. *l. 2. C. eod. tit. de seruitutib. & aqua.* Quæritur autem in specie proposita an vterque riualis seruitutem aquæ inusu, id est, non vtendo amiserit, quod amplius biennio suo tempore vsus aqua non sit, suis horis? Et Iulianus refert Minicium negasse eos serui- A tutem amisisse non vtendo: quia alter per alterum ea vsus fuisse, eamq; suo tempore vsurpasse: per alium recte seruitus vsurpatur. *l. 5. & 20. quemad. seru. amitt.* Nec obstat *l. si communem. §. 1. eodem.* quam adducit Accurs. quia ibi neque per se, neque per alios retinet seruitutẽ aquæ nocturnam, B quam habuit. Et ideo eam non vtendo amittit, quamuis diurna vsus sit, quam non habuit: vt & is, qui certis horis aquæ ductum habuit, quamuis aliis horis eo vsus sit, quia eo iure non habuit, neq; eo vsus est, neque alius pro eo. At in h. §. alter pro altero permutatis temporibus seruitutem vsur- C pauit atque retinuit.

Ad l. 19. De fideiussorib.

Seruus inscio domino pro quodam fideiusserat, & eo nomine pecuniam soluerat. Quærebatur, dominus posset ne ab eo, cui soluta esset repetere? respondit: Interest, quo nomine fideiusserit. Nam si ex caussa peculiari fideiussit: tunc id, D quod ex peculio soluerit, repetere dominus non poterit: quod ex dominica caussa soluerit, vindicabitur. Si vero extra caussam peculii fideiusserit, quod ex pecunia dominica soluerit, æque vindicabitur, quod ex peculio condici poterit.

RESTAT adhuc vna l. ex hoc libro. Ea est *l. 19. De fideiussoribus.* In ea lege agitur de seruo, qui inscio domino pro alio fideiussit & soluit. Et hoc quæritur, an

solutam a seruo pecuniam con- A dicere dominus quasi indebitam possit, aut vindicare quasi suam. Ad quam quæstionem Minicius vel Iuli. vt respondeat, ita distinguit. Aut ex caussa peculiari inscio domino seruus fideiussit pro alio, & soluit ex peculio, ex peculiari pecunia. Et hoc casu domino solutæ pecuniæ condictio, aut B vindicatio non est. Aut ex caussa dominica, ex negotio ad dominum pertinente seruus fideiussit pro alio, inscio domino & soluit: & hoc casu numorum solutorum vindicatio domino cōpetit, quasi per solutionem, non translato in accipientem numorum dominio: aut extra caussam peculiarē C seruus inscio domino pro alio fideiussit & soluit. Et siquidem soluit ex peculio, domino soluti cōdictio, quasi indebiti competit. Sin vero ex pecunia domini soluit, ex caussa non peculiari, domino vindicatio nō competit, quia non vt peculiaris, ita & dominicę rei seruus alienationem habet. D Hæc est sententia huius legis, cuius ratio ex eo pendet, quod seruus, qui fideiussit pro alio extra caussam peculiarem, non obligatur naturaliter *l. de die. §. seruus qui sat. sd. cog. l. 3. §. si filiofam. de pecul.* Et ideo ex caussa fideiussionis solutæ a seruo pecuniæ, ex peculio

A domino condictio competit. Imo & solutæ ab ipso domino pe[illegible] ro em, *vt l. seq.* puta cum putaret seruū fideiussisse ex caussa peculiari, qui fideiusserat ex caussa nō peculiari: quia & ex caussa non peculiari fideiubēte seruo, in dominum actio de peculio non est. Actio de peculio in dominū est, B vbi seruus obligatur naturaliter. Nam ciuiliter seruus alicui nunq̄ obligatur. At hic nō obligatur ex caussa fideiussionis. Et ideo nec in dominum est actio de peculio. *d. §. si filius f. l. quoties. §. 1. de pecul.* Et hac in re differentia est inter seruum & filiumfam. Nam filiusfam. obligatur ex omnibus caussis, & C ciuiliter & naturaliter: & consequenter ex omnib. caussis gestis cum filiofam. pater obligatur, *d. l. 3. §. si filius fam.* Notandum & illud est ex hac lege. Ex caussa peculiari, quod debet, seruum ex peculio suo recte soluere, cum solutum a domino condici aut vindicari non possit. Quod vtique D verum esse opinor, etiamsi peculii administratio libera ei concessa non sit, cum ex peculiari caussa debet & obligatus est, vt dixi. Non item cum extra caussam peculiarem. Nam hoc casu non aliter recte soluit, quam si habuerit liberam peculii administrationem *l. egissi. inf. de solut.*

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS.

Ad Librum V. Iuliani, ex Minicio Natali.

Recitationes solemnes.

A *Ad l. 76 De procuratorib.*

Titius cum absentem defenderet, satisdedit, & priusquam iudicium acciperet desiit reus soluendo esse, quam ob caussam defensor recusabat iudiciũ in se reddi oportere, quæro, an id ei concedi oporteat? Iulianus respondit: defensor, cum satisdedit, domini loco habendus est, nec multum ei præstaturus est prætor, si eum non coegerit iudicium accipere: cum ad fideiussores eius iri possit: B *& his quicquid præstiterit, a defensore consecuturi sint.*

VETVS est regula Iuris, Neminem rei alienæ siue litis idoneũ defensorem sine satisdatione iudicatum solui, quam eis locus letissimus. *leg. minor. hoc tit. de procurat.* Quæ satisdatio vtique præstanda est actori ante litem contestatam. *l. 8. iudic. solui. l. de die. §. si seruus. l. Iuli. qui satisdar. cog.* Et ideo ponitur recte in hac leg. Titium, cum absentem cum defenderet satisdedisse iudicatum solui ante litem contestatam, defendendi absentis gratia. Et eum absentem, etiam ante litem contestatam, e re num facultatibus, desiisse soluendo esse. Quam ob caussam Titius qui eius defensionem susceperat & satisdedit, nolebat litem contestari, siue quod idem est, recusabat iudicium accipere. Quæritur, an a Prætore compelli possit, vt litem contestetur? Et Iulianus ait compelli posse: hac ratione: quia defensor, cum satisdedit, domini loco habetur, quasi alieni iuris vicarius vt Marcus Tullius ait. Et dominus vtique, si adesset, cogeretur litem contestari. Iudicia enim redduntur in inuitos. *l. inter stipulantem. § si Stychum. de verbor. oblig.* Ac præterea nihil leget Prætor. Puta si defensorem liberauit, si eum non coegit litem contestari: cum fideiussores, quos defensor actori dedit, actor conuenire possit: & ii quidquid actori præstiterint, a C defensore consequuturi sunt actione mandati. Cum hoc responso Iuliani ex Minicio consentit etiam *l. 43 § vltim. l. 45. & 46. hoc tit.* addita hac exceptione, nisi iusta alia caussa & excusatio interueniat, non contestandæ litis: quo casu & fideiussores non teneri verum est. Et quæ sunt iustæ caussæ ibidem explicatur: propositis aliquot exemplis: in.

ter quæ non commemoratur inopia rei, quam & pro iusta caussa hæc l. non habet.

Ad l. 49. De iure dotium.

Vir ab eo, qui vxori eius dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est, deinde acceptam eam fecit, quærebatur, essetne ea pecunia in dotem? respondit, si acceptam non fecisset, & promissor soluendo esse desiisset, quæreremus, an culpa mariti ea pecunia exacta non esset. Cum vero acceptam fecit, omnimodum periculum ad eum pertinebit. Perinde enim est, ac si acceperit pecuniam, & eandem promissori donauerit.

SEQVITVR *l. 49. de iure dotium.* Quidam cum dotem pro muliere facere, & constituere vellet, viro dotis nomine stipulanti certam pecuniam promisit, quam deinde vir ei acceptam fecit, iniussu mulieris. *l pen. § penult. sol. matrim.* Quod addo, ne obstet, *l. debitor*, & duæ quæ sequuntur, illam J. *h. tit.* vbi iussus mulieris interuenit, quæ iussit marito acceptam ferre pecuniam promissam, qua ex caussa periculum eius pecuniæ mulierem respicit, non virum. Et cum iniussu mulieris pecuniam sibi dotis nomine pro muliere ab extraneo promissam, vir acceptam fecit, iniussu mulieris: quæritur, an ea pecunia sit in dotem, adeo, vt diuortio facto aut soluto matrimonio morte viri, tantam pecuniã a viro aut ab herede viri mutuo repetere possit, quasi dotalem? Et Minicius respondet, perinde esse, ac si eam pecuniam promissor viro numerasset: deinde vir promissori donasset, vt acceptilatio sit pro donatione: atque ideo periculum eius pecuniæ omnimodo ad virum pertinere, & soluto matrimonio mulieri tantam pecuniam reddendam esse. Et ait *omnimodo*, id est, sine distinctione, ad differentiam eius, de quo etiam mentionem facit, qui pecuniam promissam dotis nomine non fecit quidem acceptam, sed non exegit Si enim promissor interim defectus sit facultatibus, ita distinguendum est, aut culpa, aut negligentia mariti exacta pecunia non est: & tunc diuortio facto, perinde tenetur maritus actione de dote, ac si pecuniam accepisset, & exegisset. Aut culpa maritus caret, & non tenetur. *l. Mæuia. solut. matrim. & l. si extraneus h. tit.*

Ad l. 39. De donat. inter vir. & vxor.

Vir vxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, vt a debitore suo stipuletur, illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, diuortium fecit.

Quæro,

Quæro, vtrum vir eam summam petere debeat, an ea promissione propter donationis caussam actio nulla esset? respondi, inanem fuisse eam stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans soluisset: siquidem pecunia exstat: vindicare eam debitor potest: sed, si actiones suas marito præstare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur. Ideoq; maritus hanc pecuniam, debitoris nomine vindicando, consequetur. Sed si pecunia non exstat, & mulier locupletior facta est: maritus eam petet. Intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier, quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.

SEQVITVR *l. 30. De donat. int. virum & vxor.* Donatio inter virum & vxorem non valet ipso iure, & ideo si donandi animo vir vxori delegauerit debitorem suum, vt pecuniã, quam ibi debet, nouatione facta stipulanti vxori promitteret, cui donatum volebat, & promiserit, pecuniam viro non soluerit, inanis est stipulatio, inanis delegatio, inanis nouatio est, quæ ex ea stipulatione propter donationis caussam, quæ legibus vetita est, nulla nascitur actio. *l. 50. § si debitor h. tit.* Inanis est contractus, ex quo nulla actio est. Et marito igitur in debitorem, diuortio facto, & reuocata donatione, salua & integra est actio debitæ pecuniæ. Sed si debitor ignorans, diuortium factum & reuocatam donationem, ex stipulatione illam pecuniam soluerit, re omni cognita, vindicare eam pecuniam, si exstat, debitor potest, quasi per solutionẽ factam, ex caussa inutilis stipulationis, dominium a se non recesserit. Quam quidem actionem, id est, pecuniæ vindicationem si debitor agenti marito condictione creditæ pecuniæ, reddere paratus sit, tueri se poterit exceptione doli mali: Cessio actionis pro solutione est. *l. 18. de fideiuss.* Et ex cessione igitur pecuniam nomine debitoris tanquam procurator debitoris maritus vindicabit, quam debitor imprudens mulieri soluit, si exstat, vel si non exstat, quatenus ex ea pecunia, quæ marito debebatur, & quæ etiã a marito ꝑfecta est, mulier ex ea locupletior facta est, marito in vxorem diuortio facto competit cõdictio sine caussa, *l. 5. §. vlt. & l. 6. h. tit.* Debitor autem, qui imprudens mulieri soluit, liberatur, *l. 3. §. vlt. h. tit.* quia cessis marito actionibus, doli mali exceptione se tueri potest aduersus maritum: debere nõ intelligitur, qui tutus est exceptione doli mali, *l. 13. de lib. leg. l. Marcellus de reg. iuris.*

Ad l. penult. de aqua. & aq. pluu.

Is cuius fundo via debetur, aquæ pluuia arcẽdæ agere potest sui nomine: quoniã, deteriore via facta, fundo nocetur.

QVod præterea ex hoc libr. est A *in l. pen. de aqua & aquæ pluu.* satis clarum est ex l. 12. tab. In vicinum mihi est actio directa aquæ pluuiæ arcendæ, si in suo fundo opus faciat, ex quo aqua pluuia, aqua Iouialis fundo meo noceat & nocere possit. Idemque est, si viæ fundo meo debitæ noceat. Nam quod viæ nocet, per quam B ad fundum mihi meum iter est, & fundo quoq; meo nocet. Hanc sequitur *l. 30. de liberali caussa.*

Ad l. 30. De liberali caussa.

Duobus petentibus hominem in seruitutem pro parte dimidia separatim. si vno iudicio liber, altero seruus iudicatus est: commodissimum est, eo usq; cogi iudices, donec consentiant, si id non continget. Sabinum refertur existimasse, duci seruum debere ab eo, qui vicisset. Cuius sententiæ Cassius quoq; est, & ego sum: & sane ridiculum est, arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri. Commodius autem est, fauore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem, viri boni arbitratu, victori suo præstare.

QVæ initio ponit Duos hominem, qui in possessione libertatis erat, separatis iudiciis, non ambos simul, vno eodemq; iudicio, pro parte dimidia, quasi communem seruũ ex æquis partibus in seruitutem petiisse apud iudices, qui in prouinciis erant viginti, & dicebantur peregrini vel reciperatores, auctore Theoph. *§. eadẽ qui & ex quib. caussis manumit. & Vlp. sing. reg. tit. 1.* Quæ ex re caussa libertatis, caussa status iudiciũ libertatis reciperato iũ dicitur a *Suetonio in Vespas. & a Plinio lib. 3. epist. & in lib. Notarum Valerii Probi.* Peregrini autem dicuntur, quod inter ciuitates peregrinas, vt Festus ait, apud eos de rebus priuatis recipiẽdis disceptaretur. Cum ergo duo apud reciperatores pro parte dimidia hominẽ petiissent, non vno iudicio reciperatorio simul, sed suo quisq; separato iudicio: & vnus victus fuerit, alter C vicerit. Quæritur, an ab eo qui vicerit, hoc de quo agitur seruo pronuntiato, is homo duci tanquam seruus possit in solidum? Et iudices, siue reciperatores (ait) antequam sententiam dicant, a præside cogi vsque eo, dum in vnam sententiam conueniant; vel si cõuenire non possint, potiorem esse eius caussam, qui vicit: & cõsequenter D duci ab eo seruum in seruitutem posse in solidum. Partem, pro qua egit necessario consequente, alteram partem, partem serui. Et hanc esse sentẽtiam Cassii & Sabini: & Minicii & Iuliani; qui omnes eandem scholã tuebantur, reiecta Proculianorũ sentẽtia, tanquã ridicula, qui pro parte seruum in seruitutem duci opor-

oporte·e sentiebant; pro altera A in libertate esse. Quod prætor pati non debet; nec natura etiam patitur, vt quis partim sit seruus, partim liber: *l.9.in fin. hoc titu. de except. rei iud.* Nec obstat Sabinianorum sententia *l. inter pares. de re iud.* quæ dicit, præualere sententiam eorum iudicum, qui pro libertate iudicauerunt; vt si ex viginti, decem iudicauerūt pro seruitute; decem pro libertate *s'ils sont partis, commendit*, vt præualeat eorum sententia, qui pro libertate pronuntiarunt. Id sane ita procedit, si vno iudicio recuperatorio actum sit: & inter pares numero recuperatores dissonæ sententiæ proferantur: non si actum sit duobus iudiciis separatim, *car ils ne sont partis par cela fors*, vt in hac specie. Verum ad hæc quod additur in extremo huius l. commodius esse, & in casu proposito fauore libertatis sancitum, & libertatem hominis tueri, ea cōditione tamen, vt is homo compellatur pretii sui partē, ac si pro ea parte seruus esset, viri boni arbitratū victori præstare. Id vero certum est ex Marcell. notis ad Iul. vt patet *ex l.1.C. de communi seru. manumiss.* vt & quod legitur *in l. si seruus communis. de vulg. subst.* æquitatis ratio suggerit, vt ipse partis suæ pretium domino offerens, libertatem consequi possit, id proculdubio est ex Marcell. non ex Iuliano, cui lex illa adscribitur.

Ad l. 13. Si commissa *Rem ratam haberi.* 1490.

Si commissa est stipulatio ratam rem dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.

1. §. *Si sine iudice procuratori legatum soluatur: cauere debere, Pomponius ait.*

EXTREMA clausula huius libri est in *l. 13. Rem ratam haberi.* Procurator actoris non auditur, nisi satisdet reo, cum de mādato eius non constat: Ratam rem habiturum dominum & omnes ad quos ea res pertinet, vel amplius postea neminem petiturum. *l. 14. hoc tit.* Vtriusq. stipulationis ead. potestas est & coniungi etiam vtraque solet, vt in hac lege ostenditur. In hunc modum stipulante reo. (Ecce formula stipulationis de Rata) *Quod nomine Lucii Titii a me fundum illum petis, amplius eo nomine neminem postea petiturum, cuius ea de re actio, petitio, persecutio fuerit: ratumque Luc. Titium habiturum, heredesve eius, ceterosque, ad quos ea res, qua de mecum agis, pertinebit: dolumque malum abesse, abfuturumq. esse: aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? Spondeo.* Hoc cognito finge: Procurator cum a-

geret alieno nomine ante litem contestatam: (Nam & hæc cautio præstatur ante litem contestatam, sicut cautio iudicatū solui) ita cauit de rato, vt proposui. Post litem contestatam, exstitit procurator falsus aliquis, qui & ipse cautionem peteret eodē nomine, sane repelli potest exceptione procuratoria, quod procurator non sit. An ergo hac ratione, quod scilicet repelli & excludi possit, recte dicatur nō committi stipulationem aduersus priorem procuratorem & fideiussores eius. Et Iulian. ex Minicio respondet, stipulationem non committi: & id probauit ex formula stipulationis, quam & ideo vobis ante oculos proponendam censui: nēpe his verbis stipulationis, *neminem postea petiturum, cuius ea de re petitio persecutio sit, & ratū habituros omnes, ad quos ea res pertinebit*, vt apud M. Tullium in Bruto, *neminem amplius, cuius petitio sit petiturum.* At falsi procuratoris nec actio, nec petitio, nec persecutio vlla fuisse intelligitur, & nec ad eum ea res quidquam pertinuisse. Ergo verum est, quod etsi ille petat, non ideo committi stipulationem de rato, quam præstitit prior procurator; quia ea stipulatione non cōtinentur, qui ius petendi nullum habent.

IACOBI CVIACII, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS.

Ad librum VI. Iuliani ex Minicio Natal.

Recitationes solemnes.

Ad l. 56. De pactis.

Si conuenerit, ne dominus a colono, quid peteret, & iusta caussa conuentionis fuerit, nihilominus colonus a domino petere potest.

EX lib. 6. primum respōsum habemus in *l. 56 de pactis*, si inter locatorem & conductorem, siue colonū conuenerit, ne locator a colono quid petat actione locati, pro pensione vnius anni, aut pro pensione certi anni, quam debet, & iusta caussa conuentionis fuerit, vt sterilitas anni, quæ remissionē colono dari postulet *l. ex conducto. §. papinianus. locati*: nō ideo sequitur vt & vice versa, colonum nihil a domino petere posse actione ex cōducto, si possessio totius fundi forte non præstetur, vel si villa nō reficiatur. Iusta caussa, vt pactionis, sit semper exigitur, *vt l. licet. de pact. dotal.* quia non nisi iusta pacta tuetur prætor *l. rata. §. 1. l. epistolas. § pa-*

§. *pactum. hoc tit. l. Stychum. §. naturalem de solut.* Neque vero huic legi quidquam obloquitur *l. cum emtor. de resc. vend. vel l. ult. de accept.* Quae ex utraque parte liberationem contingere aiunt, si post cōtractam emtionem, & venditionem, re integra ex una parte convenerit, ut ab emtione discedatur. Nam hoc idem non ita convenit in specie huius l. ut possimus, ut a contractu discederetur, sed ut manente contractu pensio unius cuiusdam anni remitteretur colono. Ac praeterea in ea specie res non erat integra: quia colonus iam fundo frui coeperat, debebat locatori pensionem, cuius temporis, quo fundo fruiturus erat, de qua non petenda convenit cum locatore. In supradictis legibus, cum res erat integra, id est, nondum tradita res, nondumque pretium numeratū erat. Sequitur *l. 59. & 61. de rei vin.*

Ad l. 59. de rei vindic.

Habitator in aliena aedificia, fenestras, & ostia imposuit. Eadem, post annum, dominus aedificiorum demsit. Quaero: is, qui imposuerat, possetne ea vindicare. Respondit, posse: nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea, quādiu iuncta manerent, eorundem aedificiorum esse: simul atque inde demta essent, continuo in pristinam caussam reverti.

A

Ad l. 16. eodem titulo.

Minitius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, nū nihilominus eiusdem navis maneret: respondit manere. Sed si in aedificanda ea idem fecisset, non posse. Iulianus notat: nam proprietas totius navis, carinae caussam sequitur.

B

AIT: *Habitator in aliena aedificia, &c.* In hac l. habitatorē accipio pro eo, qui habitat in aedibus alienis, vel iure conductionis, vel iure ususfructus: qui si aedibus fenestras quasdā, vel hostia imposuerit: & post annum, exempli gratia, finita conductione vel usufructu domus, eas fenestras vel hostia demserit. Quaeritur an habitator ea, quae demta sunt, vindicare possit, quasi sua? Certe quamdiu connexa aedibus & iuncta sunt, ex l. 12. tab. de tigno iuncto ea vindicare non potest, quia interim aedium sunt, non habitatoris, & intereunt quodammodo, dum iunctae aedibus sunt, nomenque suum perdiderunt: atque adeo habitatoris esse desierunt, & reputare quidem ea habitator domino potest, non etiam vindicare interim, dum iuncta aedibus sunt. At posteaquam ea demsit dominus aedium, proculdubio ea habitator vindicare potest, quasi redierint in pristinam caussam,

& quasi nec prorsus videátur abscessisse domini, habitatoris *in l. 15. in pr. de vsuf. l. in rem. §. item quæcunque l. quæ religiosis hoc titulo. l. sed si eis. §. arbor. de acqui. rer. dominio.* Verbum, *demta*, quo vtitur Iul. vel Minic. hoc loco, est ex 12 tab. vt patet ex illis verbis, quæ sunt apud Festum, quandoque sarta, donec demta erũt, vel, vt verisimile est, scriptum fuisse doricum, puta domui cui demta essent. Veteri loquendi more, quæ quidem verba pertinent ad cap. illud l. 12. tab. quo tignum alienum vineæ iunctum solui & a domino vindicari prohibetur, ne vineæ cultura turbetur *l. 1. de tign. iunct.* quamdiu sc. vineæ iunctum est. Demtum ei vindicari potest, & tigni appellatione ea l. significauit pedamenta, tales, perticas, reticas, cauterias, calderios, quę vineis post putationem applicari solent. Putáda enim est vinea, vel, vt loquuntur l. 12. tabu. sarpenda primum, deinde petenda. Post putationẽ vero, (vt loquuntur 12. tab.) sarta iam vinea cui applicata, iã tigna, non ante a domino vindicari possunt, quam demta fuerint. Demi autem solent statim a vindemiis. Hic vero legi si obiiciatur *l. 19. §. si inquilinus inf. locati.* Dic ibi inquilino non dari vindicationem hostiorum, quæ adiecit ædibus conductis, sed actionem in personam tantum, id est, actionẽ

A ex conducto, vt ea tollere liceat, præstita cautione damni infecti, videlicet, si locator paratus non sit eorum æstimationem soluere conductori. *l. in fundo, hoc titu.* Sequitur in *l. 6. hoc titu.* hæc quæstio. Vtrum, qui ex alienis tabulis, aliena arbore, aliena materia, nauem suo nomine bona fide ædificauit, nauis dominus sit.

B An is, cuius ex materia nauis ædificata est? Qua de re in *l. 7. § cum quis, de acquir. rer. dom.* refertur magnam fuisse controuersiam inter Proculianos & Sabinianos. Proculiani dominium addicebant ei, qui cõfecisset. Sabiniani vero ei, qui materiæ dominus fuisset. Ex quibus Sabinianis se fuisse Minicius

C plane ostendit, dum ait. eum, qui nauem ex aliena materia ædificauit, nauem vindicare non posse, sed eũ, qui materiæ dominus fuerit. Potui bona fide, eum nauem ex aliena materia ædificasse, & hoc casu de dominio nauis fuisset controuersum inter hos & illos. Nam si mala fide Sabiniani eius dominium addicebant ei, qui confecisset, contexuisset. *l. 12. §. si*

D *quis ex vnis, ad exhib.* In eo quoque, qui ex aliena nauem suam refecisset, nõ fecisset, nulla erat controuersia, quin nauis dominus maneret. (quia vt Iul. notat:) Dominiũ totius nauis, Carinæ caussam sequitur. Eius igitur est tota nauis, cuius carina est, quæ & alueus.

neus a Salustio dicitur. In idiotismo latille alias lachille ex Græco χείλη, apud Pollucem, vt fere omnia vocabula nautica a Græcis desumsit Idiotismus noster. Nam vt nuper dicebam, armamenta, Idiotismus vocat lasartie a Græco ἐξαρτίας. Reficitur nauis, cuius carina integra & bene lineata est, vt loquitur Plautus in milite: si enim vitiata sit carina, iā non de reficiēda, sed de facienda naui cogitandum est. Nā & ædificata ex aliena arbore expinu, vel cupresso aliena, vel larice, Minicius, qui Sabinianus fuit, eius esse ait, non qui ædificauit, qui fab ecrecit nauē, sed eius cuius arbor fuerit, quæ sententia non obtinet tamē *l. sed & si ex meis. de acquir. rer. dom.* qu a naue confecta, arbor, ex qua ædificata est, penitus extinguitur, nec restitui potest in pristinam formam, & ideo in naue præualet Proculianorum opinio.

Ad l. 18 si seruus vindicet.

Is cuius familia vicinum prohibebat aquam ducere; sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset, quærit actor, quid sibi faciendum esset? respondi oportere prætorem, caussa cognita, iubere bona aduersarii possidere: & non ante inde discedere, quam is actori ius aquæ ducendæ constituisset: & si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cœpisset: veluti si prata, arboresue exaruissent.

SEQVITVR *l. 18. si seruitus vindicetur.* In qua l. hoc quæritur, quo remedio succurrendum sit vicino, qui ius habet aquæ ducendæ ex fonte fundi mei, ex fundo meo in suum, si familia mea eum prohibeat aquam ducere, nec ego mei potestatem faciam, sed latitem dolo malo, nec mecum agere possit actione cōfessoria? Et rectissime respondet, prætorem caussa cognita iubere bona mea possideri, cognito dolo meo. Quo facto vicinus meus, non ante possessione mea discedet, quā ego ius aquæ ipsi cōstituerim, ac præterea soluerim, quicquid eius interest, id est, quicquid ex eo cepit damni vel detrimēti, quod aquam ducere prohibitus sit, vt si siccitate prata sua, vel arbores exaruerint, ꝙ aqua vti prohibitus fuerit. Constituere dicit, quia forte interim, dum prohibetur, non vtendo, aquam amisit. Hæc vero est pœna latitantis, q̄ effugiendi iudicii caussa, frustrandi actoris caussa *l. 7. §. Iulianus. Quibus ex caussis in poss. eatur l. pen. C. de bon. auctor. iud. possid.* Male omnino Accursius ponit speciem in eo, qui acturus erat ex seruitute aquæ sibi debitæ, ex testamento, vel ex stipulōne. Et qui acturus igitur erat in persona? Repugnat

enim titulus ipse, qui est de vindicatione seruitutum, Si seruitus vindicetur. Ergo de actione in rem, quæ dicitur confessoria, vel negatoria, non de actione in personam.

Ad l. 26. De vsuris.

Venationem, fructus fundi negauit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet. Item, Debitor vsurarius creditori pecuniam obtulit; & eam, cum accipere noluisset, obsignauit, ac deposuit. Ex eo die ratio non habebitur vsurarum. Quod si postea conuentus, vt solueret, moram fecerit; nummi steriles ex eo tempore non erunt.

SVPEREST adhuc ex lib. 6 l. 26. *de vsuris*, quæ initio ponit, venationem non esse in fructu agri nimirum, quia, vt existimat, regionis hoc est totius commodū a natura datum hominibus, non agris, cum vbique cuique venari liceat, etiam per alienos agros, dum id dominis agrorum prohibentibus non fiat. *l. 3. de acquir. rer. dominio.* Et vno tātum casu, quem etiam excipit h. l. 26 venatio deputatur in fructu agri, cum agri reditus maxima ex parte, vt additur in *l. fundo. de instruct. vel instru. leg.* in venatione consistit, vt si is ager sit saltuosus, vel montosus, & præruptus; si ager cunicularius. Pertinet autem hæc lex ad

A vindicationem, de qua sunt tres leges proximæ superiores. Quo in iudicio etiam constat fructus fundi petiti, vel petitæ seruitutis, in restitutionem venire, vel extantes vel perceptos, post litem contestatam, vel omnes; si is, vnde petitur, sit malæ fidei possessor. *l. certum C. de rei vind. l. 4. §.*
B *in confessoriam, si seru. vind.* Non etiam, quod possessor fundi ex venatione in ipso fundo cœpit, quia venatio non est in fructu, nisi in venatione maxima ex parte ager reditum habeat.

Ad l. 206. de verbor. signif.

C *Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet. Dolia autem & serias tam diu in ea caussa esse, quamdiu vinum haberent. Cum sine vino esse desinerēt; in eo numero non esse, quoniam ad alium vsum transferri possent. Veluti si frumentum, in his addatur. Eandem caussam amphorarum esse, & cum vinum habeant, tum in vasis vinariis, cum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint, quia aliud in his addi possit.*

D HVIC lib. finem imponit *l. 206. de verb. sig.* ex qua intelligimus vasorum vinariorum appellatione, torcularia proprie contineri; quib. vinum exprimitur; & dolia, & serias, & amphoras, quamdiu vinum habent *l. Lucius 3. §. vltim. de leg. 3.* non quæ in a-

lium

sium vsum translata habuit, velut oleo, frumento, fructibus, salgamis condendis, vel terra aggesta exstruendi horti Adonidis, in *l. dolia. de inst. vel instrument. leg.* quæ loquntur de doliis, in quibus erant viridaria, violaria, qui dicuntur horti Adonidis. Dolia habent os patentissimum & fundum angustiorem: Seriæ sunt & de limo oblongæ vt Donat ait in illum locum Terentii, *Releui omnia dolia.* Amphoræ cubi figuram habent. *Ennius Palemo in libr. de ponderib. Amphora fit cubus, quam ne violare liceret, sacrauere Ioui.* Opponi autem huic loco solet *lex penultima. De vindic. ob frument. leg.* Quæ tamen non negat, dolia, quæ vinum non habent, esse vasa vinaria. Imo, quia dolia sunt in vasis vinariis, vino cum vasis legato ait, Trebatium opinari ex verbis quidem testatoris vinum doliare, & dolia deberi, quia dolia sint vasa vinaria. Ex mente tamen & sententia testatoris, dolia non debeo, quia non videtur testator de vasis sensisse, quæ adhærent fundo, vt dolia, quæ in cella vinaria defossa, depressa, defixa sunt, sed de vasis sensisse tantum videtur, in quæ ex doliis vinum diffunditur, vt in alium locum disportetur. Velut de amphoris aut cadis. Non est idem, vt hoc interim admoneam, diffundere & defundere vinum.

Defunditur vinum ex doliis, cum scilicet vina deplentur, vel, vt Seneca loquitur, cum decapulantur, id est, cum euacuantur in totum, vel ex parte, idque quod effusum est ex doliis, statim diffunditur in amphoram vel vrnam *l. cum quæritur. §. lana. de leg. 3.*

Denique diffundere est replere: defundere est deplere & decapulare, quod Senecæ verbum facit, vt verbum decapulare, quo vulgus vtitur in Italia, verbum esse Latinum putem, hoc est, vinum vetus recentare, & vase vini veteris, aliqua ex parte depleto, musteum vinum diffundere, *comme ils font en Italie.*

Ad l. 2. §. Denique. de act. emti.

15. §. *Denique libro decimo. apud Minicium ait: Si quis seruum ea conditione vendiderit, vt intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid præstaret: & emtor hoc fieri intra diem non desiderauerit. ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit. Tunc enim hoc fieri: vt per ipsum, & per heredem eius emtorem habere liceret.*

qui autem alienum sciēs vendidit dolo A *(inquit) non caret, & ideo emti iudicio tenebitur.*

NON omittam, quod Vlp. ex lib. ad Minicium refert in *l. 11. §. deniq. de act. emti*, vt Florentiæ scriptum est: quod tamen alii Cod. libris adscribunt. Re vendita emtori euicta, si deficiat stipulatio duplæ, quæ solet interpo- B ni euictionis nomine, forte quia dies dixit, intra quam interponi eam stipulationem conueniat: tum ex emto agendum esse euictionis nomine in id, quod interest, si sciens vēditor rem alienam vendidit; quia præstare debet dolum malum abesse, vt in §. *vlt. hoc loco*. Item in *l. 6. §. vlt. hoc tit.* Si ignorans rem alienam vēdiderit, re euicta, ab extraneo, eo nomine venditorem, nō ex emto teneri, vt pretium restituat, non in id omne, quod emtoris interest, *vt in §. vlt. eiusd. l.* Quia venditor sibi cauit, vt proponitur in illo *§. Denique l. dicta* ne de euictione teneatur nisi intra dies 30. emtor desideraret, sibi de dupla caueri, a qua tñ l. venditionis, quantumuis licet generalis scriptio, semp̃ dolus malus & scientia venditoris eximitur; & in ignorante tantum ea l. venditionis locū habet. Vnde notandum est, vēditorem, qui in vendendo hanc legem dixit, ne elapsis 30. diebus emtori stipulanti cauere teneatur euictionis nomine, & hoc egisse videri, ne post eum diem, si dolo careat, eodem nomine emtori teneatur.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Salvii Iuliani libro quatuor ad Vrseium Ferocem.

Recitationes solemnes.

VT Minicius Natalis, ita Vrseius Ferox etiã Sabinianus fuit; cum & Cassius, qui ex eorum numero fuit, A ad eum vel ex eo libros & notas scripserit, vt & Iul. vt patet ex *l.* 1. *§. sunt autem, quarum verum actio nõ datur l. quod tamen. § si in asse. de vsufruct.* B vbi Cassius apud Vrseium, id est, ad Vrseium, vt *in l. 11 § denique* Iulianus apud Minitiũ, i. ad Minicium *& l. 1. in pr. si vsufru. pet. Marcellus* apud Iulian. id est, ad Iul. siue in notis ad Iulianum Contra & Proculus, qui diuersæ sectæ fuit etiã ad Vrseium scripsisse notas indicat *l. supra §. apud Ferocem. De aqua & aquæ pluu.* Quæ autem C ex lib. 1. Iuliani ad Vrseium Ferocem, prima lex, *ea est le. 35. De vsuf.*

Ad l. 35 de vsufruct.

A *Si vsusfructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adit, vt tardius ad legatum perueniretur: hoc quoque præstabitur, vt Sabino placuit. 1. § Vsusfructus serui mihi legatus est, isque, cum ego vti frui desissem, liber esse iussus est. deinde ego ab herede æstimationem legati tuli, nihilomagis eum liberũ* B *fore, Sabinus respondit. Namque viderime vti frui homine pro quo aliquam rem habeam. Conditionem autem eius libertatis eandem manere: Ita vt mortis meæ aut capitis deminutionis interuentu liber futurus esset.*

QVæ hoc primum ex Sabino tradit: si vsusfructus fundi legatus sit, eius legati diem non cedere ante aditam hereditatẽ, C vt constat, *ex l. 2. quando dies le. ced.* Et heres data opera ob hoc tardius adierit, vt legatarius tardius

fundo vteretur frueretur, in vindicatione vsusfructus etiam venire quanti interest legatarii, nō tardius hereditatem esse aditam, id est, commodum, quod haberet, si heres non protraxisset dolo malo aditionem. Eademque ratio dolo malo protractę aditionis seruatur in *specie l. si quis rogatus. de fideicommiss. lib. & l. 3. §. si quis heredi, de statu lib.* Eodemque modo in seruitutum prædialium vindicationem venire, quod actoris interest constat ex *l. 4 § in confesso. & l. 6. § pen & l. 18. si seru. vind.* Quod vero *l. 35.* docet, postea seruo vsufructuar. legato, eidemque seruo relicta libertate sub conditione hac, cum finitus vel amissus vsusfru. erit, morte scilicet aut cap. diminutione legatarii: Si legatarius non vsumfructum ab herede acceperit, sed æstimationem, nō ideo seruum continuo liberum fieri, quia legatarius non videtur desiisse seruo vti frui, qui vsufructus pretio fruitur *l. 3. infr. h. tit.* Atque ideo conditio eadem libertatis manet in suspenso, nec ante videtur expleta, quam mortuus aut capite diminutus legatarius fuerit. Quod cum acciderit, recte Accurs. definit, æstimationem, quam legatarius tulit, nō esse heredi restituendam, sicut nec fructus serui restituendi forent, si eos percepisset, quia æstimatio loco fructus est. Et quod

A dicit de conditione, idem obtinet de die. *argumento le. 35. de vsufruct. legat.* Vt si vsusfructus serui legatus in quinquennium, & post quinquennium idem seruus liber esse iussus, quamuis intra quinquennium legatario mortuo finitus vsusfructus fuerit, non nisi post quinquennium

B seruus ad libertatem peruenieet. Exponam tantum ex hoc libro aliam legem, quæ est pulcerrima. *leg. 22. de vulga. & pupill. subst.* In qua hæc proponitur species. Testator heredes instituit: Primum, secundum, tertium, quartum, ex disparibus partibus, & primo si heres non esset, si non adiret hereditatem,

C pro sua parte substituit ceteros coheredes, quæ vulgaris dicitur. & Titium extraneum quendam, & coheredes quidem primo substituit ex eisdem partibus, ex quibus eos heredes instituerat. Ex disparibus igitur, quod etsi non expressisset, tamē intelligeretur. *l. 5. hoc titul.* At quam in hereditatis portionem ex substitutione

D Titius cum ceteris heredibus testatoris veniret, non expressit.

Et ideo quæritur, repudiante primo, quam partem Titius habere debeat in portionem primi deficientis? Et ait virilem Titio deberi, puta quartam, quia tres sunt heredes, & Titius quartus..

tus. Ceteros autem hereditarias portiones retinere, & ita, vt ex Iuliano relatum est, *in lege, qui peculium. de statu liber.* certam pecuniam heredibus scriptis, quos testator nominauit, & extraneo dare iussus sit.

Extraneo viriles, heredibus hereditariæ portiones dari debeat. Consentit omnino, quamuis sit diuersa species, cum hac lege. Et diciturisdem verbis, vt in illa specie. Verum obloquitur huic sententiæ *l. nona, de vulg. substit.* quæ a patre filio impuberi substitutis heredibus scriptis, & Titio, ait duos semisses fieri: eorumque alterum Titio dari, alterum diuidi inter heredes pro hereditariis portionibus. Et respondeo ex lege, quæ præcedit illam le. 9. quæque sequitur *in dicta lege 9.* ponendum esse, substitutionem pupillarem ita fuisse conceptã: *Quisquis heres mihi erit*, & Titius extraneus quidam *filio meo, si impubes vita decesserit, heres esto*, quo casu duo semisses fiunt, quia heredes patris primi, vt vna oratione, vnoque generali sermone comprehensi sunt, & vice quoque vnius personæ habentur, sicut *in leg. vndecima supra titu. proxim.* Quia dixit testator, *Caius heres esto: Duo Titii heredes sunto*, duo Titii pro vno habentur, quasi redacti in vnum corpus, *vt ait § hic Cod. de cad. toll.* Eademque ratione *le. quinquagesimanona. §. Titius heres. supra titulo proxim.* Quia testator dixit, *Titius heres esto. Seius & Mæuius heredes sunto.* Seium scilicet & Mæuium coniungit; Quo modo solere amicis hereditates & legata pariter relinqui, propter arctissimum amoris vinculum Plinius posterior ostendit *libro septimo epistolarum*, Seius igitur & Mæuius quasi re coniuncti vnius personæ potestate funguntur, *le plane in pr. de leg prim.* Et ideo in vnum semissem vocantur, Titius, qui ab eis discretus est in alterum semissem. At in specie huius *le. trigesima nona. De vulgar. substitut.* dicendum omnino heredes, neque in institutione, neque in substitutione esse coniunctos.

Vis scire, quando hoc sit verum, obserua ex disparibus partibus eos institutos & substitutos fuisse: non posse verbis coniungi vllo modo, qui ex disparibus partibus instituuntur, ac nec re etiam cõiuncti, qui in eandẽ partem non vocantur.

Non est autem omittendum, *le. illam nonam hoc tit.* siue sententiam illam Labeonis a Iustiniano reprobari *in lege vltima. Codice de impuberibus & aliis substitutionibus.* Qui duobus heredibus institutis, eisdemque substitutis filio impuberi testatoris,

vna cũ extraneo his verbis. *Quisquis mihi heres erit: Titio filio meo heres esto*, statim tres trientes esse faciendos, non duos semisses: hac ratione, vt ostenditur, quia verbum, *Quisquis*, est diuiduum, quod verisimile est, Labeonem non ignorasse; qui tamen nihilominus statuit, duos semisses esse faciendo. Credo, quia verbis supradictis, etiam vnus heres, qui solus testatori heres exstiterit, significari solet. *l. Lucius. §. vlt. hoc tit.* Nec debent plus ferre plures, quam vnus, si plures testatori heredes exstiterint. Non omittam, quod additur in *h. l. & in d. l. qui pecuniam*, quæ & omnino cum hac lege consentit: Si non solum Titium, vt in priori specie, sed etiam alios extraneos iunxerit, & adiecerit coheredib. primis in substitutione vulgari, extraneos viriles partes habituros, coheredes hereditarias.

Ad l. 45. de acquir. hered.

Aditio hereditatis non est in opera seruili.

1. §. *Idcirco, si seruus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit: quamuis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant.*

2. § *Et cum quæstus & compendii societas initur: quicquid ex operis suis socius acquisierit, in medium conferet: sibi autem quicque hereditatem adquirit.*

3. §. *Præterea nec fructuarius quidem seruus iussu eius, qui vsumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit.*

4. §. *Et quod a quibusdam respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi seruiebat: propter me, heres institutus erit posse cum iussu meo adire hereditatem: potest verum esse, vt intelligatur non opera sua mihi adquirere, sed ex re mea, sic vt in stipulando, & per traditionem accipiendo, ex re mea mihi adquirat.*

SCIENDVM est, quod vtique est certissimum, fructuario & bon. fidei possessori, seruum alienum, vel liberum hominem, qui bona fide seruit, ex duabus tantum caussis adquirere: ex re fructuarii, aut bon. fidei possessoris, & ex operis suis. §. *De iis autem. Instit. per quas person. nob. acquir. & passim in titulis Digestorum de acquiren rer. dominio.* Certum est etiam ea, quæ serui dotales acquirunt, ex suis operis, & ex re, pecuniave mariti, ad maritum pertinere. §. *cumque ex stipulatione C. de rei vx. act.* Maritus enim in rebus dotalibus est instar fructuarii, vt eleganter Græci scribunt, *ad l. 51 legato, de iure dotium.* Certum etiam est contracta societate inter aliquos, quæstus lucri & compendii, ea, quæ sociorum quisque ex re communi, vel ex

ex suis operis adquirit, in mediũ conferri debere. *l. 8. pro socio.* At videamus his positis & cognitis, an per seruum fructuarium, in quo vsumfruct habemus, aut per seruum alienum, aut liberum hominem bona fide possessum, aut per seruum dotalem, heredem institutum, & hereditatem adeuntem iussu nostro, an nobis hereditas acquiri possit? Dicito non posse, quia neque ex re nostra, neque ex serui operis hereditas est. *l. liber homo l. fructuarius de acquir. rer. dom. l. 24. in prin. hoc tit.* Et hoc est, quod ait, *h. l. in pri.* aditionem hereditatis non esse in opera seruili, quod obtinet etiã in legato & donatione quacũque *d. l. liber homo l. si legato. de iure dotium.* Eademque ratione socius compendii & quæstus, non debet conferre socio hereditatem sibi delatam, vel legatum, vel donationem *l. 9. l. 7. § vlt. pro socio.* Verum his omnibus addẽda est exceptio vna, nisi fructuarius seruus, aut dotalis, aut seruus alienus, & liber homo bona fide possessus, heres institutus sit cõtemplatione & prouidentia fructuarii, aut mariti, aut bonæ fidei possessoris, vel socius vnus contemplatione societatis, vt Accurs. recte notat, & iussu eorum hereditatem adierit. *l. liber homo. l. hinc quæritur § 1. de pecul. l. 21. & 22. de vsufruct.* quia hoc casu, non ex sua opera, sed ex re eorum hereditatẽ acquirere intelligitur: perinde ac si ex re eorum stipularetur: vel per traditionẽ acciperet aliquid. Denique ex re mea esse videtur, quod mei gratia, cõtemplatione, intuitu vel beneficio alii datur, vel promittitur. *vt l. 5. de iur. dot. l. 3. §. vlt. De lib. leg.* Posui liberum hominem, qui bona fide seruit alii tãquam domino suo, delatam sibi hereditatem contemplatione bonæ fidei possessoris eiusdẽ iussu tandem adiisse: nam si sua sponte hereditatem adierit, sibi acquirit: sed quia contemplatione possessoris ei data est ex sententia testatoris, restituere eam debet bonæ fidei possessori. *l. liber homo. de acqu. rer. dominio.*

Ad l. 104. de leg. 1.

Ab omnibus heredibus legatum ita erat, quisquis mihi heres erit, dãnas esto Titio dare centum: deinde infra cõprehensum erat: ne vnus ex heredibus ei daret. Quæritur reliqui heredes vtrum tota centum dare deberent, an deducta vnius illius hereditaria portione, respondit, verius est reliquos heredes tota centum debere, cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat.

I. §. *In testamento sic erat scriptum. Lucio Titio. si is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit: centum dato. Titius deinde ante-*

quam tabellas heredi redderet, decesserat, quæsitum est an heredi eius legatum deberetur. Cassius respondit, si tabulæ fuissent, nõ deberi: quia, non redditis his, dies legati non cessit. Iulianus notat: si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint: vna ratione dici potest, legatum Titio deberi: quod ἀδύνατον, id est, impossibilis conditio pro non scripta habetur.

2. § *Etiam rem hostium posse legari, Sabinus ait, si aliquo casu emi possit.*

3. §. *Si Attio ita legatum fuerit, quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare, deducta sua parte, Attius decem petet.*

4. §. *Item si iussus fuisset heres decem dare, & fundum sibi habere deducta sua parte, decem dabit.*

5. §. *Denique constitit, cum ita legatum fuisset, quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare, exæquari omnium heredum partes, eo, quod vnusquisque & sibi, & coheredi suo dari damnatus videtur.*

SI legatum ab omnibus heredibus, puta his verbis: *Quisquis mihi heres erit,* &c. alii relictum sit, per damnationẽ legatario singulos teneri pro hereditariis portionibus, *vt in l. si heres hoc tit.* Sed si postea eodem testamento cauerit testator, ne vnus ex heredibus daret legatum, si exemerit a præstatione legati vnum ex heredibus. Quæritur initio huius l. an legatum ceteris heredibus incumbat, id est, an hoc, quod testator excepit, vnum ex ceteris heredib. oneret, ita, vt totum legatum præstare teneatur, non deducta portione illius, quem testator legati præstatione exonerauit? Et verius esse ait IurisCõsultus, ceteros heredes in totum teneri sine vlla deductione. Et huic sententiæ congruere volũtatem testatoris, nec verborum significationem repugnare. Quæ verba etsi *vnus tantum exstiterit* eum in solidum obligant præstando legatum: valde vera est hæc sententia: quæ & verbis & voluntati congruit *vt l. talem § inf. de hered. instit.* vt contra valde falsa est, quæ nec verbis, nec voluntati accommodata est, nec scripto, nec voluntati, *l. si ancilla hoc titulo.* Et male obiicit Accurs. *l. fundum. §. si liberatus h. tit.* quoniam ibi legatum nõ fuit relictum ab omnibus heredib. Duo erant heredes: patronus testatoris, & extraneus: & a solo extraneo legauit. Nihil etiam obstat, quam idem adducit *l. si pupillus. de administ. tutor.* Quæ pupillum, qui finita tutela, auctore curatore vnum ex tutoribus suis liberauit: ait nõ põe alterũ tutorẽ cõueniri insolidum, non deducta parte illius quem liberauit. Nam vt respondeam, & idem prorsus dicendum est, si legatarius die legati cedente vnum ex heredibus liberauerit, nec enim ideo

ceteros

ceteros conuenire poterit vltra modum suarum portionum, ac si testator ipse, relicto legato, initio ab omnibus heredibus postea vnum ex eis exemerit. Deinde cedente die legati, puta mortuo testatore, hoc voluisse videtur testator, vt ceteri insolidum legatario tenerentur. Quod exemit vnum, id igitur onerat ceteros, exigente hoc mente testatoris & verbis, vt ait, nō repugnantibus. Sequitur alia species *in §. 1. huius legis.* Si Titio legatum reliqui ero creditori meo, sub hac conditione, *Si tabulas chirographi reddiderit heredi meo*, & non redditis tabulis, eum scilicet fuissent in rerum natura, Titius vita decessit heredi eius etiamsi tabulas reddere paratus sit, legatum nō deberi, quia conditionale legatum in heredē non transmittitur mortuo legatario pendente conditione; quia (inquit) non redditis tabulis, non impleta conditione a Titio dies legati non cessit viuo Titio. Ergo non transmittitur in heredem eius. Et ad hoc Iul. notat, imo & Titio, quamuis tabulas nō reddiderit vnoca sui legatum deberi, videlicet si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint, si interciderint viuo Titio. Hac vna ratione, quod conditio (inquit) ἀδύνατος habeatur pro non scripta. Et est plane ἀδύνατος hæc

A conditio, quia quod nō est, aut quod esse desiit, reddi non potest. *vt l. mulier. infra de cond. inst.* Malim vti Græco nomine, sicut M. Tullius & Labeo *ind l. mulier*, quod Latinis verbum (impossibile) nondū inoleuisse, sed factu vel nefas, vel quod fieri non potest. Verum huic rationi, quam reddit Iulianus hoc loco addendus est modus, siue προσδιορισμὸς *ex l. huiusmodi §. si ita h. tit. inf.* Si modo legatarius, qui tabulas reddere nō possit, quod interciderint, paratus sit heredem liberare. Sequitur in §. etiam rem hostium legari posse, si aliquo casu emi possit, rem scilicet mobilem. Id latius exposui in dictis titulis Iuliani *l. 52. & ad l. 98. h. tit.* Pergam igitur ad §. *si Attio*, alias legitur, *si Titio.* Verum hic vsurpemus vetus prouerbium, quod proculdubio a I.Consult profectum est, *Attio idem quod Titio ius esto*, apud Gellium lib. 5. cap. 16. Vni ex heredibus testator decem legauit, in hunc modum, *Quisquis mihi heres erit, Attio heredi meo decem dato.* Legatum reliquit ab omnibus, & ab Attio quoque ipso eidem ipsi Attio, nec quenquam heredem exemit obligatione, postea, vt fecit initio huius legis, id legatum pro parte Attii inutile est, quia heredi a semetipso legatum dari non potest:

alioquin idē esset debitor & creditor, quod natura non patitur. *l. 1. 6 § 11. hoc tit. l. plane § si duobus infra.* Et pro parte coheredum legatum valet. Ergo si verbi gratia, si quinque sint heredes ex æquis partibus, & in his Attius, Attius ex decem, quæ ei legata sunt, deducet suam partem, id est, duo quæ capit iure hereditario, nō iure legati: & reliqua octo iure legati capiet a coheredibus. Eademq; ratio euacuatur, si fundus vni ex heredibus legatus sit sub conditione: *Si decem heredibus dederit*; deducet enim partem suam hereditariam, id est, duo, secundum speciem superiorem, & reliqua octo coheredibus dabit, atque ita totum fundū habebit, partim iure hereditario a semetipso, partim iure legati a coheredibus. *l. qui heredi. §. vlt. de cond. & demonstr.* His consequens est, vt si pluribus heredibus institutis, ita quis legauerit: *Decem omnibus heredibus suis vel heredi suo* ἀορίστως nemine nominato: Indefinita habetur pro vniuersali *l. si plurib. titu. sequent.* Sed non necessario indefinita habetur pro particulari. Qui de re legendus Martianus Capella, lib. 4. si (inquit) legauerit aliquis heredi suo ἀορίστως his verbis; *Quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare*; Omnibus heredibus a semetipsis & a coheredibus decē legasse videtur: Itaque necesse est, vt ea decem partiantur æqualiter; ita, vt suam quisque partem habeat, partim iure legati a coheredibus, partim iure hereditario a semetipsis.

Ad § pen.

6. §. *Cum quidam heredem instituisset, quandoq; mater eius decessisset, deinde secundus heres scriptus fuisset, & ab eo legata ei, qui sub conditione heres institutus fuisset, relicta essent, isque viua matre decessisset, postquam dies legati cesserit; quæsitum est, an heredi eius legata deberentur. Verius est legatum heredi deberi, siue pure a substituto legatum datum est primo heredi, siue sub hac conditione, si heres non fuerit, quia, moriente eo, conditio impletur.*

QVIDAM Titium instituit sub conditione; Quandocunq; mater eius vita decessisset. Hæc verba, *quandocunq;* conditionem faciunt. *l. rogo. l. pen. quando dies legat. ced.* Eidem Titio, si heres non esset, substituit Gaium, & a Gaio eidem Titio legauit centum, si post mortem testatoris Titius antequam conditio institutionis exstitisset, id est, viua matre excesserit de viuis, & mox Gaius iure substitutionis vindicauerit. Quæritur, an Titio legatum sibi a Caio substituto relictum in heredem suum transmiserit? Et ait prudenter, transmisisse, siue pure Titio a substi-

tuto

tuto eius relictum sit legatum, siue sub eadem conditione, *si Titius heres non esse*, quæ etsi non sit expressa, tacita inest semper. Quoniam ei legatum relictum est a substituto in hunc casum *si heres non esset*. Cur autem transmisit legatū, quod videtur esse cōditionale, in heredem suum? Quia, eo moriente, viua matre, impleta conditio esse videtur, quatenus moriendi momento, quod vitæ adscribunt etiam Philosophi, *vt est apud Gellium lib 6. cap. 13.* certum esse cœpit Titium testatoris heredem non futurū. Si impleta est conditio: Ergo transmissum est legatum.

Ad §. vltim.

7. §. Si socero a genere suo herede instituto, pars hereditatis alii legata fuisset: deducta dote, eum debiturum esse partem hereditatis legatam, Sabinus respondit, quemadmodum si pecunia ex crediti caussa socero debita fuisset, ea deducta, partem hereditatis daturus fuisset.

IN §. vltim. ex Sabino docet, si a socero herede instituto gener, qui ab eo dotem acceperat, pro vxore legauerit L. Titio partem hereditatis, quod legatum valet, appellaturque ea species legati, partitio. *l. mulier. §. vlt. ad Trebell. l. nomen §. partitionis. de verb. signific. & Vlp. lib. sing Reg. Tit. de leg.* Eam

A partem socerū L. Titio præstare debere, deducto eo, quod sibi gener debuit, & deducta dote genero data pro filia, quæ post mortem generi in restitutionem venit, quæque æris alieni loco est. Confusione tollitur obligatio, non deductio *l. 6. C. ad l. Falcid.* Et illud est certissimum, legata non B deberi, nisi deducto omni ære alieno: prius haberi rationem creditorum, quam legatariorum. Et creditorum quidem, si vel solam deductionem habeant, non si ciuilem obligationem, *l. 1. §. denique. ad SC. Trebell.*

C

Ad l. 63. De legat. 3.

In repetundis legatis hæc verba: quæ adiici solent, id. m dare damnas esto: & ad conditiones, & ad dies legatorum easdem repetendas referri, Sabinus respondit.

EX hoc libro 1. est etiam *l. 63 de leg. 3.* cuius verba hæc sunt: *In repetundis legatis hæc verba adiici solent: Item dare damnas esto.* repete- D re videtur testator legatū, quod reliquit pure, vel in diem, vel sub conditione, si ei adiiciat aliud legatum, quod relinquit eidem his verbis: *Hoc amplius centum illi dari volo.* Et siquidem legato ante relicto adscripta sit dies, vel conditio, eadem dies eademq; conditio in sequenti legato repetita videtur. Legatum repetitur cum

F

qui autem alienum sciēs vendidit dolo A (*inquit*) *non caret, & ideo emti iudicio tenebitur.*

NON omittam, quod Vlp. ex lib. ad Minicium refert in *l.* 11. §. *deniq. de act. emti*, vt Florentiæ scriptum est: quod tamen alii Cod. libris adscribunt. Re vendita emtori euicta, si deficiat stipulatio duplæ, quæ solet interpo- B ni euictionis nomine, forte quia dies dixit, intra quam interponi eam stipulationem conueniat: tum ex emto agendum esse euictionis nomine in id, quod interest, si sciens vēditor rem alienam vendidit; quia præstare debet dolum malum abesse, vt in §. *vlt. hoc loco*. Item in *l.* 6. §. *vlt. hoc tit.* Si ignorans rem alienam vēdiderit, re euicta, ab extraneo, eo nomine venditorem, nō ex emto teneri, vt pretium restituat, non in id omne, quod emtoris interest, *vt in* §. *vlt. eiusd. l.* Quia venditor sibi cauit, vt proponitur in illo §. *Denique l. dicta* ne de euictione teneatur nisi intra dies 30. emtor desideraret, sibi de dupla caueri, a qua tñ l. venditionis, quantumuis licet generalis scriptio, semp̄ dolus malus & scientia venditoris eximitur; & in ignorante tantum ea l. venditionis locū habet. Vnde notandum est, vēditorem, qui in vendendo hanc legem dixit, ne elapsis 30. diebus emtori stipulanti cauere teneatur euictionis nomine, & hoc egisse videri, ne post eum diem, si dolo careat, eodem nomine emtori teneatur.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Salvii Iuliani libro quatuor ad Vrseium Ferocem.

Recitationes solemnes.

VT Minicius Natalis, ita Vrseius Ferox etiã Sabinian⁹ fuit; cum & Cassius, qui ex eorum numero fuit, ad eum vel ex eo libros & notas scripserit, vt & Iul. vt patet ex *l* 1. *§. sunt autem, quarum verum actio nõ detur l. quod tamen. § si in asse. de vsufruct.* vbi Cassius apud Vrseium, id est, ad Vrseium, vt *in l. 11 § denique* Iulianus apud Minitiũ, i. ad Miniciuin *& l. 1. in pr. si vsufru. pet.* *Marcellus* apud Iulian. id est, ad Iul. siue in notis ad Iulianum Cõtra & Proculus, qui diuersæ sectæ fuit etiã ad Vrseium scripsisse notas indicat *l. supra §. apud Ferocem. De aqua & aquæ pluu.* Quæ autem ex his lib. Iuliani ad Vrseium Ferocem, prima lex, *ea est le. 35. De vsuf.* A B C

Ad l 35 de vsufruct.

Si vsusfructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adit, vt tardius ad legatum perueniretur: hoc quoque præstabitur, vt Sabino placuit. 1. § Vsusfructus serui mihi legatus est, isque, cum ego vti frui desissem, liber esse iussus est. deinde ego ab herede æstimationem legati tuli, nihilomagis eum liberũ fore, Sabinus respondit. Namque videri me vti frui homine pro quo aliquem rem habeam. Conditionem autem eius libertatis eandem manere: Ita vt mortis meæ aut capitis diminutionis interuentu liber futurus esset.

QVÆ hoc primum ex Sabino tradit: si vsusfructus fundi legatus sit, eius legati diem non cedere ante aditam hereditatẽ, vt constat, *ex l. 2. quando dies le. ced.* Et heres data opera ob hoc tardius adierit, vt legatarius tardius

fundo vteretur frueretur, in vin- A dicatione vsusfructus etiam venire quanti interest legatarii, nō tardius hereditatem esse aditam, id est, commodum, quod haberet, si heres non protraxisset dolo malo aditionem. Eademque ratio dolo malo protractę aditionis seruatur in *specie l. si quis rogatus. de fideicommiss. lib. & l. 3. §. si quis heredi,* B *de stat. lib.* Eodemque modo in seruitutum prædialium vindicationem venire, quod actoris interest constat ex *l. 4. § in confesso. & l. 6. § pen. & l. 18. si seru. vind.* Quod vero *l. 35.* docet, postea seruo vsufructuar. legato, eidemque seruo relicta libertate sub conditione hac, cum finitus vel amissus vsusfru. erit, morte scilicet aut cap. di- C minutione legatarii: Si legatarius non vsumfructum ab herede acceperit, sed æstimationem, nō ideo seruum continuo liberum fieri, quia legatarius non videtur desiisse seruo vti frui, qui vsufructus pretio fruitur *l. 3. infr. h. tit.* Atque ideo conditio eadem libertatis manet in suspenso, nec ante videtur expleta, quam mor- D tuus aut capite diminutus legatarius fuerit. Quod cum acciderit, recte Accurs. definit, æstimationem, quam legatarius tulit. nō esse heredi restituendam, sicut nec fructus serui restituendi forent, si eos percepisset, quia æstimatio loco fructus est. Et quod dicit de conditione, idem obtinet de die. *argumento l. 35. de vsufruct. legat.* Vt si vsusfructus serui legatus in quinquennium, & post quinquennium idem seruus liber esse iussus, quamuis intra quinquennium legatario mortuo finitus vsusfructus fuerit, non nisi post quinquennium seruus ad libertatem perueniet. Exponam tantum ex hoc libro aliam legem, quæ est pulcerrima. *leg. 22. de vulga. & pupill. substit.* In qua hæc proponitur species. Testator heredes instituit: Primum, secundum, tertium, quartum, ex disparibus partibus, & primo si heres non esset, si non adiret hereditatem, pro sua parte substituit ceteros coheredes, quæ vulgaris dicitur, & Titium extraneum quendam, & coheredes quidem primo substituit ex eisdem partibus, ex quibus eos heredes instituerat. Ex disparibus igitur, quod etsi non expressisset, tamē intelligeretur. *l. 5. hoc titul.* At quam in hereditatis portionem ex substitutione Titius cum ceteris heredibus testatoris veniret, non expressit.

Et ideo quæritur, repudiante primo, quam partem Titius habere debeat in portionem primi deficientis? Et ait: virilem Titio deberi, puta quartam, quia tres sunt heredes, & Titius quartus.

tus. Ceteros autem hereditarias portiones retinere, & ita, vt ex Iuliano relatum est, *in lege, qui peculium. de statu liber.* certam pecuniam heredibus scriptis, quos testator nominauit, & extraneo dare iussus sit.

Extraneo viriles, heredibus hereditariæ portiones dari debeat. Consentit omnino, quamuis sit diuersa species, cum hac lege. Et dicitur iisdem verbis, vt in illa specie. Verum obloquitur huic sententiæ *l. nona, de vulg. substit.* quæ a patre filio impuberi substitutis heredibus scriptis, & Titio, ait duos semisses fieri: eorumque alterum Titio dari, alterum diuidi inter heredes pro hereditariis portionibus. Et respondeo ex lege, quæ præcedit illa in le. 9. quæque sequitur *in dicta lege 9.* ponendum esse, substitutionem pupillarem ita fuisse conceptã: *Quisquis heres mihi erit*, & Titius extraneus quidam *filio meo, si impubes vita decesserit, heres esto*, quo casu duo semisses fiunt, quia heredes patris primi, vt vna oratione, vnoque generali sermone comprehensi sunt, & vice quoque vnius personæ habentur, sicut *in leg. vndecima supra titu. proxim.* Quia dixit testator, *Caius heres esto: Duo Titii heredes sunto*, duo Titii pro vno habentur, quasi redacti in vnum corpus, *vt ait §. hic Cod. de cad. toll.* Eademque ratione *le. quinquagesimanona. §. Titius heres supra titulo proxim.* Quia testator dixit, *Titius heres esto. Seius & Mæuius heredes sunto.* Seium scilicet & Mæuium coniungit; Quo modo solere amicis hereditates & legata pariter relinqui, propter arctissimum amoris vinculum Plinius posterior ostendit *libro septimo epistolarum*, Seius igitur & Mæuius quasi re coniuncti vnius personæ potestate funguntur, *le. plane in pr. de leg. prim.* Et ideo in vnum semissem vocantur, Titius, qui ab eis discretus est in alterum semissem. At in specie huius *le. trigesimæ nonæ. De vulgar. substitut.* dicendum omnino heredes, neque in institutione, neque in substitutione esse coniunctos.

Vis scire, quando hoc sit verum, obserua ex disparibus partibus eos institutos & substitutos fuisse: non posse verbis coniungi vllo modo, qui ex disparibus partibus instituuntur, ac nec re etiam cõiuncti, qui in eandẽ partem non vocantur.

Non est autem omittendum, *le. illam nonam hoc tit.* siue sententiam illam Labeonis a Iustiniano reprobari *in lege vltima. Codice de impuberibus & aliis substitutionibus.* Qui duobus heredibus institutis, eisdemque substitutis filio impuberi testatoris,

vna cũ extraneo his verbis. *Quisquis mihi heres erit: Titio filio meo heres esto*, statim tres trientes esse faciendos, non duos semisses: hac ratione, vt ostenditur, quia verbum, *Quisquis*, est diuiduum, quod verisimile est, Labeonem non ignorasse; qui tamen nihilominus statuit, duos semisses esse faciendo. Credo, quia verbis supradictis, etiam vnus heres, qui solus testatori heres exstiterit, significari solet. *l. Lucius. §. vlt. hoc tit.* Nec debent plus ferre plures, quam vnus, si plures testatori heredes exstiterint. Non omittã, quod additur in *h. l. & in d. l. qui pecuniam*, quæ & omnino cum hac lege consentit: Si non solum Titium, vt in priori specie, sed etiam alios extraneos iunxerit, & adiecerit coheredib. primis in substitutione vulgari, extraneos viriles partes habituros, coheredes hereditarias.

Ad l. 45. de acquir. hered.

Aditio hereditatis non est in opera seruili.

1. §. *Idcirco, si seruus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit: quamuis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant.*

2. § *Et cum quæstus & compendii societas initur: quicquid ex operis suis socius acquisierit, in medium conferet: sibi autem quisque hereditatem adquirit.*

3. §. *Præterea nec fructuarius quidem seruus iussu eius, qui vsumfructũ in eo habet, adire hereditatem poterit.*

4. §. *Et quod a quibusdam respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi seruiebat: propter me, heres institutus erit posse eum iussu meo adire hereditatem: potest verum esse, vt intelligatur non opera sua mihi adquirere, sed ex re mea, sic vt in stipulando, & per traditionem accipiendo, ex re mea mihi adquirat.*

SCIENDVM est, quod vtique est certissimum, fructuario & bon. fidei possessori, seruum alienum, vel liberum hominem, qui bona fide seruit, ex duabus tantur caussis adquirere: ex re fructuarii, aut bon. fidei possessoris, & ex operis suis. §. *De iis autem. Instit. per quas person. nob. acquir. & passim in titulis Digestorum de acquiren. rer. dominio.* Certum est etiam ea, quæ serui dotales acquirunt, ex suis operis, & ex re, pecuniave mariti, ad maritum pertinere. §. *cumque ex stipulatione C. de rei vxor. act.* Maritus enim in rebus dotalibus est instar fructuarii, vt eleganter Græci scribunt, *ad l. si legato. de iure dotium.* Certum etiam est coita societate inter aliquos, quæstus lucri & compendii, ea, quæ sociorum quisque ex re communi, vel

ex

ex suis operis adquirit, in mediū conferri debere. *l. 8. pro socio.* At videamus his positis & cognitis, an per seruum fructuarium, in quo vsumfruct habemus, aut per seruum alienum, aut liberum hominem bona fide possessum, aut per seruum dotalem, heredem institutum, & hereditatem adeuntem iussu nostro, an nobis hereditas acquiri possit? Dicito non posse, quia neque ex re nostra, neque ex serui operis hereditas est. *l liber homo l. fructuarius de acquir. rer. dom. l. 24. in prin. hoc tit.* Et hoc est, quod ait, *h. l. in pri.* aditionem hereditatis non esse in opera seruili, quod obtinet etiā in legato & donatione quacūque *d. l. liber homo l. si legato. de iure dotium.* Eademque ratione socius compendii & quæstus, non debet conferre socio hereditatem sibi delatam, vel legatum, vel donationem *l. 9. l. 7. § vlt. pro socio.* Verum his omnibus addēda est exceptio vna, nisi fructuarius seruus, aut dotalis, aut seruus alienus, & liber homo bona fide possessus, heres institutus sit cōtemplatione & prouidentia fructuarii, aut mariti, aut bonæ fidei possessoris, vel socius vnus contemplatione societatis, vt Accurs. recte notat, & iussu eorum hereditatem adierit. *l. liber homo. l hinc quæritur § 1. de pecul. l. 21. & 22. de vsufruct.* quia hoc casu, non ex sua opera, sed ex re eorum hereditatē acquirere intelligitur: perinde ac si ex re eorum stipularetur: vel per traditionē acciperet aliquid. Denique ex re mea esse videtur, quod mei gratia, cōtemplatione, intuitu vel beneficio alii datur, vel promittitur. *vt l. 5. de iur. dot. l. 3. § vlt. De lib. leg.* Posui liberum hominem, qui bona fide seruit alii tāquam domino suo, delatam sibi hereditatem contemplatione bonæ fidei possessoris eiusdē iussu tandem adiisse: nam si sua sponte hereditatem adierit, sibi acquirit: sed quia contemplatione possessoris ei data est ex sententia testatoris, restituere eam debet bonæ fidei possessori. *l. liber homo. de acqu. rer. dominio.*

Ad l. 104. de leg. 1.

Ab omnibus heredibus legatum ita erat, quisquis mihi heres erit, dānas esto Titio dare centum: deinde infra cōprehensum erat: ne vnus ex heredibus ei daret. Quæritur reliqui heredes vtrum tota centum dare deberent, an deducta vnius illius hereditaria portione, respondit, verius est reliquos heredes tota centum debere, cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat.

1. §. *In testamento sic erat scriptum. Lucio Titio. si is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit: centum dato. Titius deinde ante-*

quam tabellas heredi redderet, decesserat, quæsitum est an heredi eius legatum deberetur. Cassius respondit, si tabulæ fuissent, nō deberi: quia, ... redditis his, dies legati non cessit. Iulianus notat: si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint: vna ratione dici potest, legatum Titio deberi: quod ἀδύνατος, id est, impossibilis conditio pro non scripta habetur.

2. § Etiam rem hostium posse legari, Sabinus ait, si aliquo casu emi possit.

3. § Si Attio ita legatum fuerit, quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare, deducta sua parte, Attius decem petet.

4. § Item si iussus fuisset heres decem dare, & fundum sibi habere deducta sua parte, decem dabit.

5. § Denique constitit, cum ita legatum fuisset, quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare, exæquari omnium heredum partes, eo, quod vnusquisque & sibi, & coheredi suo dari damnatus videtur.

SI legatum ab omnibus heredibus, puta his verbis: *Quisquis mihi heres erit*, &c. alii relictum sit, per damnationē legatario singulos teneri pro hereditariis portionibus, *vt in l. si heres hoc tit.* Sed si postea eodem testamento cauerit testator, ne vnus ex heredibus daret legatum, si exemerit a præstatione legati vnum ex heredibus. Quæritur initio huius l. an legatum ceteris heredibus in- A cumbat, id est, an hoc, quod testator excepit, vnum ex ceteris heredib. oneret, ita, vt totum legatum præstare teneatur, non deducta portione illius, quem testator legati præstatione exonerauit? Et verius esse ait IurisCōsultus, ceteros heredes in totum teneri sine vlla deductione. Et huic B sententiæ congruere volūtatem testatoris, nec verborum significationem repugnare. Quæ verba *etsi vnus tantum exstiterit* eum in solidum obligant præstando legatam: valde vera est hæc sententia: quæ & verbis & voluntati congruit *vt l. talem § inf. de hered. instit.* vt contra valde falsa est, quæ nec verbis, nec voluntati accommo- C data est, nec scripto, nec voluntati, *l. si ancilla hoc titulo.* Et male obiicit Accurs. *l. fundum. §. si liberatus h. tit.* quoniam ibi legatum nō fuit relictum ab omnibus heredib. Duo erant heredes: patronus testatoris, & extraneus: & a solo extraneo legauit. Nihil etiam obstat, quam idem adducit *l. si pu-* D *pillus. de administ. tutor.* Quæ pupillum, qui finita tutela, auctore curatore vnum ex tutoribus suis liberauit: ait nō p̄ōe alterū tutorē cōueniri in solidum, non deducta parte illius quem liberauit. Nam vt respondeam, & idem prorsus dicendum est, si legatarius die legati cedente vnum ex heredibus liberauerit, nec enim ideo

ceteros

ceteros conuenire poterit vltra modum suarum portionum, ac si testator ipse, relicto legato, initio ab omnibus heredibus postea vnum ex eis exemerit. Deinde cedente die legati, puta mortuo testatore, hoc voluisse videtur testator, vt ceteri in solidum legatario tenerentur. Quod exemit vnum, id igitur onerat ceteros, exigente hoc mente testatoris & verbis, vt ait, nõ repugnantibus. Sequitur alia species *in §. 1. huius legis.* Si Titio legatum reliqui ero creditori meo, sub hac conditione, *Si tabulas chirographi reddiderit heredi meo*, & non redditis tabulis, cum scilicet fuissent in rerum natura, Titius vita decessit heredi eius etiamsi tabulas reddere paratus sit, legatum nõ deberi, quia conditionale legatum in heredẽ non transmittitur mortuo legatario pendente conditione; quia (inquit) non redditis tabulis, non impleta conditione a Titio dies legati non cessit viuo Titio. Ergo non transmittitur in heredem eius. Et ad hoc Iul. notat, imo & Titio, quamuis tabulas nõ reddiderit vnoca sui egatum deberi, videlicet si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint, si interciderint viuo Titio. Hac vna ratione, quod conditio (inquit) ἀδύνατος habeatur pro non scripta. Et est plane ἀδύνατος hæc

A conditio, quia quod nõ est, aut quod esse desiit, reddi non potest. *vt l. mulier. infra de cond. inst.* Malim vti Græco nomine, sicut M. Tullius & Labeo *in d. l. mulier*, quod Latinis verbum (impossibile) nondũ inoleuisse, sed factu vel nefas, vel quod fieri non potest. Verum huic rationi, quam reddit Iulia-

B nus hoc loco addendus est modus, siue προσδιορισμὸς *ex l. huiusmodi §. si ita h. tit. inf.* Si modo legatarius, qui tabulas reddere nõ possit, quod interciderint, paratus sit heredem liberare. Sequitur in §. etiam rem hostium legari posse, si aliquo casu emi possit, rem scilicet mobilem. Id latius exposui in dictis titulis Iuliani *l. 52. &*

C *ad l. 98. h. tit.* Pergam igitur ad §. *si Attio*, alias legitur, *si Titio*. Verum hic vsurpemus vetus prouerbium, quod proculdubio a I. Consult profectum est, *Attio idem quod Titio ius esto*, apud Gellium lib. 5. cap. 16. Vni ex heredibus testator decem legauit, in hunc modum, *Quisquis mihi heres*

D *erit, Attio heredi meo decem dato.* Legatum reliquit ab omnibus, & ab Attio quoque ipso eidem ipsi Attio, nec quenquam heredem exemit obligatione, postea, vt fecit initio huius legis, id legatum pro parte Attii inutile est, quia heredi a semetipso legatum dari non potest.

tuto eius relictum sit legatum, siue sub eadem conditione, *si Titius heres non esse*, quæ etsi non sit expressa, tacita inest semper. Quoniam ei legatum relictum est a substituto in hunc casum *si heres non esset*. Cur autem transmisit legatū, quod videtur esse cōditionale, in heredem suum? Quia, eo moriente, viua matre, impleta conditio esse videtur, quatenus moriendi momento, quod vitæ adscribunt etiam Philosophi, *vt est apud Gellium lib 6. cap. 13.* certum esse cœpit Titium testatoris heredem non futurū. Si impleta est conditio: Ergo transmissum est legatum.

Ad §. vltim.

7. §. Si socero a genere suo herede instituto, pars hereditatis alii legata fuisset: deducta dote, eum debiturum esse partem hereditatis legatam, Sabinus respondit, quemadmodum si pecunia ex crediti caussa socero debita fuisset, ea deducta, partem hereditatis daturus fuisset.

IN §. vltim. ex Sabino docet, si a socero herede instituto gener, qui ab eo dotem acceperat, pro vxore legauerit L. Titio partem hereditatis, quod legatum valet, appellaturque ea species legati, partitio. *l. mulier. §. vlt. ad Trebell. l. nomen §. partitionis. de verb. signific. & Vlp. lib. sing Reg. Tit. de leg.* Eam partem socerū L. Titio præstare debere, deducto eo, quod sibi gener debuit, & deducta dote genero data pro filia, quæ post mortem generi in restitutionem venit, quæque æris alieni loco est. Confusione tollitur obligatio, non deductio *l. 6. C. ad l. Falcid.* Et illud est certissimum, legata non deberi, nisi deducto omni ære alieno: prius haberi rationem creditorum, quam legatariorum. Et creditorum quidem, si vel solam deductionem habeant, non si ciuilem obligationem, *l. 1. §. denique. ad SC. Trebell.*

Ad l. 63. De legat. 3.

In repetundis legatis hæc verba: quæ adiici solent, id. m dare damnas esto: & ad conditiones, & ad dies legatorum easdem repetendas referri, Sabinus respondit.

EX hoc libro 1. est etiam *l. 63 de leg. 3.* cuius verba hæc sunt: *In repetundis legatis hæc verba adiici solent: Item dare damnas esto.* repetere videtur testator legatū, quod reliquit pure, vel in diem, vel sub conditione, si ei adiiciat aliud legatum, quod relinquit eidem his verbis: *Hoc amplius centum illi dari volo.* Et siquidem legato ante relicto adscripta sit dies, vel conditio, eadem dies eademq; conditio in sequenti legato repetita videtur. Legatum repetitur cum

ſua cauſſa, *l. cum ſeruo. de cond. indebi. l. auio. l. libertus ait. de cond. & demonſtrat.* Repetitionem autem legatorum facit non hic ſermo tantum: *Hoc amplius*, ſed etiam, vt ex Sabino refert *in h. l.* hic articulus. Item, Quam in rem hic locus ſingularis eſt, vt intelligamus hunc articulum *Item*, vim repetitionis habere.

Ad l. 29. De cond. & demonſt.

Hæc conditio, ſi in capitolium aſcenderit, ſic recipienda eſt, ſi cum primum potuerit capitolium aſcendere.

SEQVITVR *l. 29. de cond. & demonſt.* in qua hæc conditio proponitur: *Si Capitoliũ aſcenderit, illi do lego*, vt vulgo legitur, quæ cõditio ſic accipienda eſt, *Si cum primũ potuerit, capitolium aſcenderit, illi do lego*, vt vulgo legitur. Quæ ſententia eſt falſa: quia conditio hæc poteſtatiua eſt, id eſt, in arbitrio & poteſtate legatarii, cui adſcribitur. Et poteſtatiua conditio, quæ in dando vel faciendo conſiſtit, quocunque tempore, nec ſtatim atque impleri poteſt, impleri poteſt inuito legatario, *l. 23. §. 1. de hered. inſtit.* Trahi poteſt in longum tempus. Et repugnat etiam ſcriptura Florentina, quæ in fine habet, *aſcendere*, non vt vulgo, *aſcenderit*, & exigit omnino, vt cõditio in non faciendo fuerit concepta, hoc modo, *Si Capitolium non aſcenderit, vt in l. 17. de manumiſſ. teſtamento. ſi non manumiſerit. l. ſi peculium. §. vlt. de ſtatu lib.* Hæc enim conditio, *ſi capitolium non aſcenderit*, recte dicitur ſic recipienda eſſe, *ſi cum primum potuerit aſcendere, non aſcenderit.*

Ad l. 25. De bon. libertor.

Quam diu patrono bonorum poſſeſſio partis debitæ dari poteſt, excepto debitoribus datur aduerſus heredem petentem, ſi non in cauſſa ſit patronus, vt bonorum poſſeſſionem pro parte debita contra tabulas petere poſſit.

TRANSEO ad *l. 25. de bonis libertorum.* Patrono præterito dari poteſt contra tab. liberti bonorum poſſeſſio, non in aſſem, vt filio præterito teſtamento patris, ſed in ſemiſſem tantum iure veteri: in trientem iure nouo: hæc eſt pars debita verecundiæ patronali, vt loquitur *l. 20. de donat.* Et ideo, quamdiu partis debitæ bonorum poſſeſſio dari patrono poteſt, ſi debitores hereditarii ab herede ſcripto in ſolidũ cõueniantur, tueri ſe poſſunt, ne in ſolidum ſcil. ſoluere cogantur, exceptione huiuſmodi, quæ præiudicialis eſt exceptio. Si non in ea cauſſa ſunt tab. teſtamenti, vt cõtra eas patronus bon. poſſeſſionẽ pro debita parte petere poſſit, id eſt, pro tertia. Et ſecundũ ius nouum in Baſil. hoc loco ſcriptũ eſt, ἐκβάλλεται παραγραφῇ ὅτι τῷ ῥητῷ ſicut heredem

redem scriptum filio præterito, si cum eo agant creditores hereditarii, proditum est tueri se posse exceptione, si non in ea caussa sunt tab. testamenti, vt contra eas bonorum possessio filio testatoris præterito dari possit *in l. 2. de except. rei iud.* vel etiam si agat heres cum debitoribus hereditariis, repelli quoque ipse eadem exceptione potest, vt patronus. *in h. l.*

Ad l. 20. De mortis caus. donat.

Ei, qui non amplius parte capere poterat, legatus est fundus, si decem dedisset heredi, non totam summam is dare debet, vt partem fundi haberet: sed partem duntaxat pro rata, qua legatum consequitur.

SEQVITVR *l. 20. de mort. caus. donat.* Quæ est de mortis caussa capione, puta de eo, quod conditionis implendæ gratia legatarius heredi dare debet, vt perueniat ad legatum. Pone, legatum fundũ ei, qui non amplius dimidia parte ex testamento capere potest, veluti vxorem habenti, & liberos non habẽti, id est, orbo ei, qui legatorum ei relictorum dimidia parte mulctatur, auctore Sozomeno lib. 1. cap 9, ad quod respicit illud Iuuenalis: *Iura parentis habes: legatum omne capis.* Patres enim solidum legatum capiunt, orbi partem tantum: pars altera redigitur in fiscum ex l. Papia, quæ tamẽ abrogata est, *l. 1. C. de infirmand. pœn. cœlib. & orbi.* Etsi si cuidam orbo fundus legatus sit sub conditione, si heredi decem dedit; erepta ei a fisco parte fundi, vt alteram partem obtineat: & sibi hoc satis erit, si heredi quinque dedit, quia diminuto legato, & onus legati diminui consequens est. *l qui heredem. §. si quis. de cond. & dem.*

Ad l. 36. De solutionibus.

Si pater meus prægnante vxore relicta, decesserit, & ex caussa hereditaria totum hoc, quod patri mei debitum fuisset, petiissem: nihil me consumsisse, quidam existimant. Si nemo natus sit, recte me egisse: quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredẽ fuisse. Iulianus notat: verius est, me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset, neminẽ nasci: aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt: aut sextam, quia quinque. Nam & Aristoteles scripsit, quinque nasci posse: quia vulua mulierum totidem receptacula habere possunt, & esse mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul peperit, & tum habebat incolumes. & hoc in Ægypto adfirmatum est mihi.

PAterfam. moriens reliquit filium superstitem & vxorem prægnantem, & priusquam vxor eniteretur & pareret, filius superstes quasi patris intestati heres ex asse, egit cum debitore hereditario in solidum, nulla habita ratione posthumi aut posthumorum,

qui nasci poterant, & simul cum eo patri intestato succedit: & ideo litem amisit, non quod is, quo cum egit, debitor non esset, sed quod plus peteret, dum posthumus vel posthumi plures sperabantur, *vt l. omnium quidam. §. cum dicitur. de acquir. rer. dom.* Et in hac specie. Proculiani dicebant, eum, quamuis superauerit debitor hereditarius, nihil amisisse ex hereditate paterna. & ex asse heredem fore, si vxor neminem pepererit. Et recte igitur totum id petiisse, quamuis id non obtineat, quod patri debebatur. Quia in rerum natura verũ erat (apud quam omnia sunt certa) eum patri solum heredem esse, atq; igitur rursus agenti, & totum petenti, non obstare exceptionem rei iudicatæ: quia alia res facta est sublata spe posthumi & ablata ea caussa. Quamobrẽ litem amiserat priore iudicio, *vt l. 18. & 25. §. vlt. de excep. rei iud.* Verũ ad hæc Iulianus notat, verã esse sentẽtiam Sabinianorũ, existimantiũ, filiũ amisisse caussæ partẽ priore iudicio, pro qua heres fuisset. Interim antequam certum fuisset, neminem nasciturum, vel quot nascituri essent: vel dimidiam partem, scil. si vnus nascatur: vel tertiam partem, si gemini nascantur, amisisse intelligitur, pro qua tantum ex euentu apparet, eum interim heredem fuisse: vel etiam quar-

A tam, quod tergemini nasci possint, & non raro nascantur: vel sextam partem, quia quinque posthumi nasci possunt: Quam in rẽ Iul. vtitur auctoritate Aristotelis qui *lib 7 de histor. Animal. cap 4.* hoc ipsum scripsit τὸ πλεῖστον nasci quinque vno vtero, & mulierẽ quandam quinos quater enixam, maioremq; partem ex omni ejus vixisse partu. Quod in Peloponneso accidisse Plinius scribit *7. cap. 3.* Vnde *& in l 3. si pars hered petatur.* proculdubio legendum, *quater quinos enixã Peloponnesi.* Quod vero Iul. addit in h. l. quia vuluæ mulierum totidem receptacula habere possunt, non est ex ipso Aristotele, sed vel ex ipso Iuliano, vel ex interpretibus aliquot. Receptacula vocat, quæ muliercul æ nostræ nidos: Græci κόρια καὶ ἄνδια. non negat Iulianus, quin etiam possint esse plura quam quinque. Quot enim sunt partus, tot etiam sunt receptacula, totue secundinę, vt vocãtur, post partum.

D Possunt autem esse partus septem, vt *d l 3.* & nouem, vt ex Paulo Diacono intelligere licet. *lib. 1. de gest. Longob capite 10.* quem auctorem hoc loco Albericus intelligit, licet non nominet, dum in hãc rem adducit Chronica quædam, quæ legerit in monasterio quodam Italiæ. Quod item Iulianus scribit, Romæ esse mulierem Alexandrinam ab Ægypto, quæ

A quæ quinque simul pepererit, id Iulianus non sumit ex aliis auctoribus, sed narrat sua ætate contigisse, id est, Adriani temporibus, vt est relatum, *in d. l. 3. & l. vtrum. de reb. dub.* Et nomen illi quoque mulieri Serapiæ fuisse a Deo Ægyptiorum proprio nomine. Et hæc mulier ex Alexandria Ægypti, vt Iulian' ait, Alexandrina ab Ægypto, quia multæ sunt aliæ vrbes, quibus nomen est Alexandria. Et refert etiam tum sua ætate mulierem illam quinque suos liberos habere incolumes: ac postremo hoc addiicit: quinos scilicet vno vtero simul gigni, & in Ægypto sibi affirmatum fuisse. Fœtifer Nilus & fœtiferam Ægyptum facit. Et hos quidem iuris locos D. Augustinus intelligit *in quæst. de Fato.* Legitur cautum in quodam iuris libello, mulierem quandam quinque peperisse: & Tertullian. *in libel. de anima.* Mulier Græca quinionem enixa
B filiorum. Et in specie igitur proposita: Si mulier post mortem mariti, quinq; pepererit, filius, q erat superstes, videtur viro heres exstitisse pro sexta parte: & illam sextam partem, lite interim mota, nec obtenta, amisisse. Et ita hæc l. explicanda.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS.

Ad Librum II. Iuliani, ad Vrseium Ferocem.

Recitationes solemnes.

Ad l. 41. De noxalib. actionib.

Cum seruus communis alteri dominorum damnum iniuria dedit: idcirco legis Aquiliæ actio non est: quia, si extraneo damnum non dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset. Si autem seruus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest, sed communi diuidundo agi potest.

PRINCEPS ex hoc libro 2. est *l. 41. de nox. act.* qua confirmatur vetus illa, quæ dicitur
C regula iuris, *in l. penult. Cod. de furt.* Eum, qui serui nomine noxali actione tenetur furti, aduersus alium, eundem serui nomine non habere noxalem actionem, vt si seruus communis duorum, vnius ex dominis iussu alteri damnum iniuria dederit, is cui damnum dedit, agere cum socio ex l. Aquilia noxali actione ideo nõ
D potest, quia si extraneo damnum iniuria dedisset seruus communis, is cum eo ipso, qui nunc damnum dedit, extraneus in solidum agere posset, quamuis non

sit dominus, nisi pro parte, noxali A
actione l. Aquiliæ, vt *l. si seruus seruum. §. 1. ad l. Aquil. l. sed si vnus. §. si seruus. de iniur. l. pen. § Nautæ, caupones. &c.* Et in solidũ, vt dixi, cum quo voluerit, ex dominis, quia noxæ deditio non recipit diuisionem. *l. 14. §. si seruus. & §. item si seruus. de seru. corrupt. l. 8. h. tit. de nox. act. l. 11. §. officium. de aqua & aq. pluu. l. 4. Si ex* B
nox causa agat. Idemq; prorsus erit, si seruus communis vni ex dominis furtum fecerit: nec enim socius cũ socio furti noxalis agere potest: sed agere eo nomine potest, siue furtum fecerit, siue damnum iniuria dederit, vnus ex dominis communi diuidundo, vt sc. socius vel sibi damnum præstet, C
quod fecit sibi communis seruus, in simplum, vel parte dominii cedat. *l. si seruus communis. ff. de furtis l. 16. § penult. famil. hercisc.*

Ad l. 52. famil. ercisc.

Mauius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio si cum Attio communi diuidundo egissemus, D
& nobis ea res adiudicata esset: venturam eam in familiæ erciscundæ iudicio, Proculus ait. §. 1. Seruus liber & heres esse iussus, id, quod ex rationibus, quas patrifamilias gessisset, & penes se retineret, iudicio familiæ erciscundæ coheredibus suis præstabit. 2. §. Arbiter familiæ erciscundæ inter me & te sumptus, quædam mihi, quædam tibi adiudicare volebat; pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat: quæsitum est an possit, pensatione vltro citroq; condemnationis facta, eum solum, cuius summa excederet, eius duntaxat summæ, quæ ita excederet, damnare, & placuit, posse id arbitrum facere. 3. §. Cum familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo agitur: vniuersæ res æstimari debent: non singularum rerum partes.

NVNC exponamus *l. 52. famil. hercisc.* cuius initium docet in famil. herciscundæ arbitrium, siue iudicium venire, quod de diuidunda hereditate redditur inter coheredes, venire rem, quam defunctus cum extraneo communẽ habuit, si coheredes egerint cum extraneo communi diuidundo, & tota illa res eis fuerit adiudicata officio iudicis, forte quod commode diuidi non possit inter eos & extraneos, iisdem heredibus certam pecuniam pro pretio partis ad extraneum pertinentis, dare damnatis, vt fit in hoc iudicio. Et ratio cur ea res in iudic. famil. hercisc. veniat, hæc est, quia beneficio hereditariæ partis tota ea res eis adiudicata est.

Ad §. 1.

Et in §. *1. huius l.* docet, in idem iudicium etiam venire reliqua, quæ seruus actor rerum dominĩ, testamento domini liber & heres esse iussus, adiectis aliis coheredi-

heredibus & rationibus domini, quas administrauit, retinet: quia & ea quoque reliqua ex hereditate domini esse intelliguntur. Ergo veniunt in diuisionem hereditatis. Et recte ait, *retinet*, quia si ea nō retinet penes se, non veniunt in iudicium familiæ herciscundæ. Imo nec in actionem negot. gestorum: quia seruus eorum nomine, quæ in seruitute gessit, & domino naturaliter debere cœpit, post libertatem non tenetur: quia liber homo est: nisi quod in seruitute gessit, connexum sit cum eo, quod in libertate gerere perseuerauit, *l. vtiliter. §. 1. de negot. gest. l. si pure. de fideicommiss. libertat. & in tit. C. An seruus ex suo facto post manumiss. &c.* Deniq; seruus actor, siue dispensator, positus supra rationes domini, si manumittatur, reliqua quidem reddere debet, quæ penes se habet & retinet, non quæ penes se non habet. Sed *in §. pen. eiusd. l.* arbiter, apud quē duo coheredes, Gaius & Titius agunt famil. herciscund. si velit, quod id commodum eis esse videatur, vtrisque heredibus, si (inquam) velit, ex bonis hereditariis quædam vni, quædam alteri in solidum adiudicare, quia necesse est æqualitatis inter eos constituendæ gratia (cuius quidem gratia sumitur arbiter famil. herciscundæ:) Necesse, inquam est, alterum alteri cer-

A ta pecunia condemnet. Pecunia est modus constituendæ æquabilitatis, inquit Aristoteles 5. Ethic. magnorum, πάντα ποιεῖ σύμμετρα. Hic arbitros pro modo concurrentis summæ, ex vtraque parte compensatione facta eum, cuius summa exuperat, alteri ad finem hyperochæ siue præualescentiæ condemnare. B Fac ita esse, vt Cyrillus ponit hoc loco, Titium debuisse condemnari Gaio in centum bonorum, quæ ei addicta sunt, obtinendorum caussa: Gaium autem Titio in ducenta, quod bona Gaio adiudicata altero tantum exuperent: Bona Titio adiudicata, facta (vt ait) pensa- C tione cōcurrentis summæ, id est, 100. Gaius solus Titio damnabitur in residua duntaxat. Huic per omnia simile est exemplum Accursii. Titius debuit condemnari Gaio in decem, Gaius Titio in quindecim. Condemnationis, quæ fieri debuit, compensatio fiet inuicem pari pecunia, atque D ita solus Gaius damnabitur in quinque, vt *l. 3. Cod. comm. diuid.* Compensatio fit officio iudicis in bonæ fidei iudiciis. *l. in reb. §. vltim. commod. §. in bon fid. Institut. de action.* Hodie ex constitutione compensatio fit ipso iure in omnibus iudiciis. *l. posteaquam. de compensat. l. inter de administrat. Institut.* Moribus nostris non fit compensatio, nisi ex rescripto

principis. *in §. vlt.* Hoc solum habetur in iudiciis famil. hercisc. & communi diuidundo, æstimari res vniuersas. Puta, hereditatem vniuersam, totum prædium vt ait, *l. 1. C. com. diuid.* non singularum rerum caussa, non vt portio cuique competens, quaque in re communi: sed tota res quanti sit, æstimatur. Deinde ad partium rationem perueniri æstimantur æqualiter vniuersæ res, iusto & vero pretio, *l. 10. §. vlt. tit. seq. l. 3. C. eod. tit.* Facilius autem statuitur, cerniturque iustum pretium in toto, quam in parte. Nam & partis æstimatio sæpe ad exiguum pretium reducitur. Et facilius emtor totius, quam emtor partis inuenitur: plerisq; omnibus effugientib. communionem, quæ discordiam excitare solet. *l. cum pater. § dulcissimis. de leg. 2. & Theoph. in §. quædam, de act. ex d §. dulcissimis* ἐγγὺς φιλονικείας, vt non possit vere æstimari pars vlla rei cuiusquam, nisi tota re æstimata, tota re iudicata. *l. Mæuius. ff. de leg 2.* Æstimatis autem singulis rebus, quæ sunt communes inter alios in solidũ, ita negotium diuisionis peragitur: auctio constituitur, & qui ex sociis vel heredibus pluris rem in actionem deductam licitatus fuerit, id est, qui maius pretium obtulerit, ei res addicitur siue adiudicatur, vel si neuter ex sociis iusto pretio faciendo sufficiat, etiam extraneo meliorem conditionem offerenti ea res addici potest, soluto pretio, cuique ex sociis vel heredibus suæ partis, *l. cum in fundo. §. penul. de iure dot. l. 3. C. commun. diuid.*

Ad l. 5. Communi diuidundo.

Sed si res non defenderetur, & ideo iussi sumus a prætore eas ædes possidere, & ex hac dominium earum nanciscceremur, respondit Proculus, communi diuidundo iudicio partem eius impensæ, me seruaturum esse.

IN iudicium famil. hercisc. & commun. diuid. non veniunt fructus percepti, vel sumtus facti ante communionem, vel societatem hereditariam, vel conuentionalem, *l. 4 §. vlt. hoc tit. l. inter §. fructus. ff. tit. prox.* Exempli gratia, si ædes sint communes inter me & te: & vereamur, ne quid damni ædibus nostris communibus inferat labes aut casus vicinarum ædium, quæ ruinosæ & male materiatæ sunt, & nobis vicinum damni infecti cauere postulemus, vicino non cauente, non rem defendente, prætor duo interponit decreta, vnum post alium. Priori decreto mittit nos in possessionem ædium vicinarum, quo quidem decreto, vt satis indicaui, nos non facit possessores ædium vicinarum, sed in possessionem mittit. Aliud est possessorem fieri: aliud

ri: aliud in possessionem mitti: aliud possidere, aliud esse in possessione. Priore igitur decreto facit & constituit nos in possessionem, seu mittit in possessionem ædium vicinarum vice cautionis, quam vicinus non præstat nobis custodiæ caussa, vicino non deiecto possessione sua. Posteriore autem decreto, si aliquandiu moratis nobis in possessione, adhuc vicinus nobis damni infecti cauere detrectet, & non suscipiat rei defensionem, prætor facit nos iustos possessores ædium vicinarum, vicinumque expellit possessione sua. Hunc ordinem multæ leges ostendunt, *instit. de damno infecto.* Nunc si quis nostrū ante posterius decretum sumtus aliquos fecerit in refectionem ædium vicinarum, si ædes vicinas fulserit & tubiculos, vti solet, vel sufflaminauerit suis sumtib. hos sumtus pro parte non consequetur: vel non seruabit partem eius impensæ iudicio commun. diuidundo: quia quo tempore hos sumtus fecit, ædes vicinæ non erāt communes inter nos. Communionem inducit posterius decretum, non prius. Itaque hi tantum sumtus veniunt in iudicium comm. diuidundo, qui facti sunt post decretum posterius, post communionem, non qui ante facti sunt. Hæc fuit sententia Iulia. vt *l. quæ praecedit*, indicat. §. *vltim.*

A Quamuis in *h. l.* §. *idem Iul.* refert, aliud iudicium Proculo fuisse, nimirum (sic est accipienda l. 5.) vt secuto & interposito posteriore decreto, atq; ita vsucapiendi occasione præstita nobis, vsucaptisque ædibus cōmunibus, & sumtus ante facti pro parte veniant in actionem commun. diuid. *vt l. si*

B *finita.* §. 1. *cum autem pluribus, de damno infecto.* Retroacto scil. posteriore decreto ad prius decretum, & re continuata, ac si a priori decreto cœpisset. Quæ sententia Proculi obtinuisse videtur, cum & hoc loco proponatur, & approbetur ab Vlpiano in *d.* §. *cum autem pluribus.*

C

Ad l. 48. De iur. dot.

Tali facta stipulatione, decem in anno proximo dotis nomine dare spondes? quæsitum est, annus ex quo tempore esset numerandus: vtrum ex die stipulationis factæ, an ex eo die, quo dos esse potuisset, id est, nuptiarum? Et responsum est, ex die nuptiarum annum esse numerandum, ne, si aliter obseruare-

D *mus, si intra annum nuptiæ facta non sint, videri possit dos ex ea obligatione deberi.*

SEQVITVR in lib. 2. ad Vrseium Ferocem l. 48. *De iure dot:* in qua hoc primum quæritur, si quis genero suo, vel sponso ante nuptias stipulanti promiserit, se in anno proximo dotis nomine

pro muliere decem daturum, ex quo tempore annus ille numeretur. Vtrum ex die interpositæ stipulationis, an ex die nuptiarum, quo tempore demum dos esse incipit. Nec enim dos sine nuptiis esse potest, *l.3.h.ti.* Quamobrem & stipulationi factæ ante nuptias dotis nomine, inest tacita conditio, *si nuptiæ sequantur. l.21.h.tit.* Et respondit ad superiorem quæstionem, annum numerandum esse a die nuptiarum: nō a die stipulationis. Idq; probat ab absurdo, quia si ex die stipulationis annus computaretur, intra annum non secutis nuptiis, videretur, dos ante nuptias deberi ex stipulatione. Quod est absurdum, vt dos sit antequam nuptiæ. In ambigua autem oratione ea interpretatio accipienda est, quæ vitio caret.

Ad §. 1.

§. Socer genero suo sic legauerat, Lucio Titio filiæ meæ nomine centum heres meus damnas esto dare, hanc pecuniam generum petere debere: exactam, acceptam legatis referri: sed diuortio facto, de dote actionem mulieri reddendam. Proculus respondit. Et mihi omnimus dotis esse factam Iulianus notat: imo nec filiæ, si voluerit, deneganda est huiusmodi actio.

IN §.1. in quo definitur alia quæstio, legati genere, id est, specie dotem a patre filiæ recte constitui posse. Exempli gratia: Si socer genero legauerit 100. filiæ suæ nomine, quæ verba idem possunt, ac si dixisset, *dotis filiæ suæ nomine, in l. Titio 100. §. Titio. de cond. & demonst.* Quamobrem & eius legati petitio non tantum genero, cui legatum adscriptum est, sed etiam filiæ competit, cuius contemplatione & nomine id genero relictum est. *l.3. §. vlt. de liberat. leg. l.11. §. interdum. de leg.3.* Et diuortio facto, quod omnino sequitur, si iam ante eam pecuniā maritus ab herede soceri exegerit, mulier tanquam dotalem eam actione de dote repetere potest. Neq; vero mirum, si genere legati dos a patre filiæ constituatur, cum & ab eodem patre per donationem mortis caussa constitui possit, quæ comparatur legato. *l.76.h.tit.* Quid autem est, quod ait, *eam pecuniam legatis acceptam referunt?* an legatis connumerant, ita vt si lex Falcidia interueniat, Falcidiam patiatur. Sic videtur, Idemq; esse si per donationem caussa mortis dos cōstituta sit. Nec absurdum esse, vt eidem pecuniæ & legati & dotis caussa insit. Quod autē ait, *& genero & filiæ actionem ex testamento legati nomine competere,* pugnare videtur cum, *l.69. §.1. & 2. de legat.1.* Quæ si testator filiæ nomine genero dotem dari iusserit, soli filiæ ait compete eactionem ex testamento, non genero. Sed adhi-

adhibenda huiusmodi est distinctio. Aut pater dotem genero legauit, quam ei debet ex stipulatu. Et hoc casu gener habet quidem actionem ex stipulatu, sed non etiam actionem ex testamento, quia inutile legatum est, si debitor, quod debet creditori, legat. *l. 29. hoc titulo.* Actio igitur ex testamento hoc casu soli filiæ B competit, quia filiæ nomine legatum genero relictum proponitur: sed conuenire inter se debent vxor & maritus, vt alterutra actione contenti sint, *argumento. l. huiusmodi. §. cum pater. de legat. 1.* Nec enim æquum est, semel functam dotem fungi iterum. Aut pater legauit dotem genero, C quam ante debere non cœperat, vt si dotem certam dederit genero, quam filiæ nomine legato genero relicto moriens ampliare & augere voluerit: & tunc actio ex testamento vtriq; competit. Verum enim vero & hoc quoque casu alterutra actione contenti esse debent: quia do- D tem semel dare alterutri satis est.

Ad l. 21. De pactis dotalib.

Si mulier dotis caussa promiserit certam summam: & pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, vt periculo eius essent, & si quid ex his natum esset, ad eam pertineat: stari pacto conuento oportebit. Nam constat, posse in- A *ter vxorem & virum conueniri, vt dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur, & transferatur in corpora, cum mulieri prodest.*

MVLIER marito fundum dedit in dotē, ea lege, vt mercedes siue ἀποφορὰς eius fundi maritus vxori, annui nomine daret, id est, alimentorum nomine, vt infra interpretatur. Plerunque enim annua dantur alimentorum caussa. *l. Titia in princ. de annuis leg. l. 6. de cess. bonorum.* Deinde eum fundum maritus socrui locauit certa mercede, quam mercedem, cum ei socrus deberet, vel anni vnius, vel plurium, socrus vita decessit sola filia herede relicta. Quæritur, diuortio facto, an eas mercedes, eosve reditus vir a muliere petere possit, tanquā ab herede socrus, quæ viro eas mercedes debuit? Et ait petere posse, & quidem cum effectu, quod mulier non possit se tueri exceptione pacti conuenti, inter eam & virum, dandi fundi in dotem, vt hæ mercedes mulieri cederent annui, siue alimentorum nomine. Et huius quidem exceptionis, quæ mulieri denegatur, formula, hoc loco his verbis exprimitur, ac si inter se & virum non conuenisset, vt hæ mercedes sibi alimentorum nomine darentur. Ideo autem mulieri hæc exceptio non cōperit, &

denegatur: quia annui præstatio A species donationis est: & donatio inter virum & vxorem non valet. Annui (*inquam*) præstatio species donationis est, *vt l. si stipulator. de donat. int. vir. & vx.* etiamsi donationi accersitus vel adhibitus sit color siue titulus alimentorum: maxime si ipse maritus, & vxorem alat, & cetera one- B ra matrimonii sustineat: & eo amplius præstet ei annum alimentorum prætextu. Nam si ipse maritus eam non alat, sed annuum quid ei præstet, quo se mulier, suosque homines & comites alat & exhibeat, annui donatio valet eatenus, quatenus non excedit vires dotis, ἀναλογίᾳ dotis, *l.* C *ex annuo. de donat. int. vir. & vxor.* Imo nec proprie donatio est, quæ inseruit oneribus matrimonii. *l. si quis pro vxore eo.* Atqui oneribus matrimonii præstatio annua non seruit, licet obtentu alimentorum fiat, mera donatio est, & morte quidem mariti confirmatur, ex oratione D. Seueri *l. stipulatu. eod. tit.* sed non etiam diuor- D tio, *vt in h. l.*

Ad l. 32. Soluto matrimon.

Si prior maritus posteriori, dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit: non plus, quam id quod facere possit, dotis futurum esse.

DIVORTIO facto, si vir dotem, quam mulieri restituere debet, tanquam debitor mulieris, promiserit secundo viro, cui mulier post diuortium nupsit, sic vt mulier, si de dote ageret cum priore viro, vir damnaretur in id tantũ, quod facere posset, *l. maritum. h. tit.* Ita posteriori viro, cui iussu mulieris vir prior dotem mulieri debitam promisit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere potest. Hæc est sententia huius legis. Cui nihil obstant leges, quas adducit Accursius, quoniam in earum legum specie marito dos debetur: eamque maritus exigit in solidũ, si pro muliere ei ab extraneo promissa sit, etiamsi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non potuerit a muliere conueniri vltra quam facere potest. Nam & donator hoc beneficium habet, ne a donatario damnari possit vltra, quam facere potest. *l. Nesennius. de reg. iur. l. pure. §. si cum. de except. rei iud.* In specie itaque earum legum, viro dos debebatur: in specie autem huius legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit. Non debuit autem vltra vires sui patrimonii: nouata est obligatio, & translata in posteriorem virum, & consequenter nec posterior vir agere potest in priorem vltra quam facere potest. Non vtor distinctione Accursii, quæ commentitia est.

Ad

Ad l. 59. eod. tit.

Filia mea emancipata & agra vir in hoc repudium misit: vt, mortua ea, dotem potius heredibus eius, quam mihi redderet. Sabinus dicebat, vtile, mihi eius dotis recuperanda iudicium dandum esse. Gaius idem.

SEQVITVR *l. 59. eodem.* cuius hæc sententia. Dos a patre data filiæ nominæ: mortua in matrimonio filia, redit ad patrem, siue filia fuerit in potestate patris, siue emancipata. Nam & quæ data est pro filia emancipata, dos profectitia est, & morte filiæ soluto matrimonio redit ad patrem. *l. 10. §. h. tit. l. pater. de euict. l. 5 § pen. de iure dot. l. 5. de diuort.* nec fraus mariti, *vt in h. l. ostenditur,* quidquam patri officere potest: quamuis post mortem filiæ doté a marito repetat, vt si vxori grauiter ægrotanti & moribundæ intempestiue libellum diuortii miserit, vt post diuortium moreretur, non in matrimonio, idque fecerit dolo malo, vt dotem potius redderet heredib. vxoris, quam socero, nihilea res socero nocere debet, quamuis verum sit, filiam mortuam non esse in matrimonio. Quamobrem & patri ex hoc loco Sabinus dabat vtilem repetitionem dotis, quod & Caius probauit, vt hic Iulianus refert, qui fuit Gaio σύγχρονος, vterq; scil. Adriani temporibus. *l. virum. de reb. dubiis.* Dotis reciperandæ iudicium hoc loco vocat actionem de dote, procul dubio siue rei vxoriæ: *vt l. Titia. de solut.* quæ patri competit dotis profectitiæ reciperandæ gratia, mortua filia in matrimonio, etiamsi eam sibi reddi stipulatus non sit.

Ad l. 8. De heredib. instit.

Duo socii quendam seruum communem testamento facere, heredem & liberum esse iusserant: ruina simul oppressi perierant. Pleriq; responderunt, hoc casu duobus orcinum heredem exsistere, & id est verius. 1. §. Sed & si sub eadem conditione seruum communem vterq; socius liberum heredemque esse iussisset, eaq; exstitisset: idem iuris erit.

SEQVITVR etiam *l. 8. de hered. instit.* Quæ est de Orcino liberto. Orcinus libertus, qui & χαρωνῖτος Theoph. dicitur, is dicitur, qui testamento domini vel dominorum directam libertatem accepit, pure vel sub conditione, si exstiterit conditio. Dixi, *domini* vel *dominorum*, quia si seruum communem duo socii testamento manumiserint: si ruina simul oppressi perierint, vt non appareat, quis prior obierit, hoc casu Orcinus is libertus est vtrique, quia nullum alium patronum demonstrare potest, quam orcum, virumq; Charontem, id est, de-

functos: qua ratione & qui ex testamento Iulii Cæsaris in ordinem amplissimum conscripti, post mortem Cæsaris, post necem, auctore Suetonio in Augusto, Orcini senatores appellati sunt. Ideo autem posuit Iulianus hoc loco, duos simul periisse, duos commortuos, quia si vnus perierit post alium, non potest, qui vtriusque testamento liber esse iussus est, vtriq; libertus Orcinus esse, sed ex testamento eius tantum, qui prior excessit e vita, redemta parte dominii ab altero, *vt docuimus libro 5. ex Minicio.* Præterea dixi *pure* vel *sub conditione*, si exstiterit conditio, quia vbi semel conditio exstitit, perinde habetur, ac si ab initio pure data libertas fuisset. *l. potior. qui pot. in pign. hab.*

Ad l.21. De mort. caussa don.

Eum, qui vt adiret hereditatem, pecuniam accepisset, plerique, in quibus Priscus quoque, responderunt, mortis caussa eum capere.

HIs addam, *l. 21. de mort. caus. don.* Quæ mortis caussa capioni acceptâ refert pecuniam, quâ aliquis forte creditor hereditarius, vel legatarius, vel statu liber heredi dedit, vt hereditatem adiret: non est donatio caussa mortis, sed mortis caussa capio. In donatione caussa mortis A locus est Falcidiæ. In mortis caussa capione fit non item. Et hoc confirmat, *l. 31. §. in eod. h. tit.*

Ad l. 6. De manumissis vind.

Seruus communis quin a minoribus viginti annis dominis possit apud consilium manumitti, quamuis vnus ex sociis caussam adprobauerit, dubium non est.

B ADDAM *l.6 de manumiss. vind.* Quæ seruum communem ait recte manumitti vindicta a duobus minoribus 25. annis ex l. Ælia Sentia, apud Consilium Prætoris, vel præsidis, vel vno ex dominis consilio approbante C caussam manumissionis. Manumissio fieri debet, ab vtroq;. Eam caussam probari, ab vno satis est.

Ad l.18. De manumiss. testam.

Qui duos heredes instituebat, post alterius mortem seruum liberum esse iusserat, is, ex cuius morte libertas pendebat, viuo testatore decesserat. Sabinus respondit, liberum futurum. D *1. §. Hæc conditio cum morior liber esto, vita tempus complectitur, & idcirco inutilis esse videtur. Sed melius est, verba benignius interpretari, vt post mortem suam videatur testator ei libertatẽ reliquisse. 2. §. Sed multo magis hac. Ad annum liber esto, vel ita accipi potest, post annum, quam moriar, liber esto. Et licet hoc modo accipiatur, post annum, quam hoc testamentum factum erit, liber*

ber esto: si euenerit, vt intra annum testator decedat, inutilis non erit.

ADDAM etiam *l. 18. de manumiss. testam.* Si testamento dominus seruum liberum esse iusserit, post mortem vnius ex heredibus, puta Gaii, isque heres viuo testatore decesserit, ex Sabino initio tradit, seruum liberum futurum, non quidem statim, viuo adhuc testatore, quia testamento data est libertas, qua viuo testatore nullas vires habet: sed liberum futurum post mortem testatoris, & aditam hereditatem, vt *l. testamento. h. tit.* Conditio, quæ ducitur ex his verbis: *post mortem Gaii heredis mei*, non est conditio promiscua, & ideo quocunque tempore impleri potest. *l. 2. l. 11 de cond. & demonst.* Promiscua ea tantum conditio est, quæ pendet ex arbitrio legatarii vel heredis, vel statuliberi, quaque vtitur promiscue, vel non vtitur. Quod postea tradit, in *h. l.* confirmat. Idq; dixi *lib. 1. ad l. 104. de leg. 1.* momentum moriendi vitę adscribi, non morti: & ideo libertatem, seruo testamento ita relictam, *Cum moriar liber esto*, inutilem videri, quia nondum vllo herede exsistente, quādiu viuit testator, testamentaria libertas competere non potest. At fauore libertatis tamē hic definitur valere libertatem, quasi relictam post mortem testatoris, quasi morti deputauerit testator moriendi momentum. Fauore enim libertatis subiicit etiam hæc verba, *Ad annum liber esto*, quibus videtur relinqui libertas ad tempus, id est, ac si dixisset, *liber esto vsque ad annum*, quo genere libertas dari non potest. *l. 33. & 34. h. eod. tit.* quia & his verbis, *ad annū liber esto*, id latius significatur, i. e. *postquam exierit annus liber esto.* In ambigua oratione maxime fauore libertatis accipitur interpretatio, quæ vitio caret. Ideoque verba illa, *ad annum liber esto*, id est, *post annum, quam moriar liber esto*, vel *post annum quam hoc testamen. factum erit*, quia etsi intra annum a die facti testamenti moriatur testator, valet libertas, ac si dixisset, *post annum quam moriar:* quod ita plerumque loquantur, qui decumbunt ex grauissimo & periculosissimo morbo, qui se non diu victuros existimant, & morituros post testamentum confectum: atque ideo testamenti & mortis tempus pro eodem tempore habetur.

Ad l. 7. Qui, & a quib. manumiss.

Si quis integris facultatib. codicillos confirmat, deinde, cum consilium creditorum fraudandorū cepisset, libertates codicillis dederit: obtineri non potest, quo minus lege libertates interpellarentur. Nam consilium testatoris fraudulentum, non eo tempore obseruatur, quo codicilli confirmantur, sed quod

libertas codicillis datur. 1. §. *Minor* A *annis viginti, cum seruum manumittere vellet, nec iustam caussam ad consilium manumittendi haberet, tibi eum, vt manumitteres, dedit, negauit eum Proculus liberum esse: quoniam fraus legi facta est.*

RESTAT ex lib. 2. *l. 7. qui & a quib. &c.* ex l. Ælia Sentia. Is, B cuius facultates defectæ sunt, qui lapsus est facultatibus, adeo vt non habeat, vnde æs alienum dissoluat, nō potest in fraudem creditorum seruos suos manumittere, aut si eos manumiserit, fit directo & consulto consilio fraudandorum creditorum. Ipso iure nullæ libertates sunt. Et hoc C tandem ei per eandem legem licet, vt vnum ex seruis suis testamēto manumittat, simul & heredem ex asse instituat, vt is sibi ipso iure necessarius heres exsistat, & respondeat creditoribus, atq; ita conseruet famam defuncto bonis defuncti sub hasta distractis serui nomine potius, quam de- D functi. Id vero ita procedit, si & testamenti & codicillorum tempore, quos dominus ad testamentum fecit, defectæ aut euersæ fuerint. Nam si codicillorum tempore integræ eius facultates fuerint, licet testamenti tempore defecerint, ratæ sunt libertates, codicillis testamento confirmatis, datæ intra modum legis Caniniæ. *l. 4. de iure codicil.* Et vt initio huius leg. ostenditur, ex diuerso quoq; si tempore testamenti facti, confirmatorumque in eo codicillorum, dominus integris facultatibus fuerit: codicillorum autem tempore nullis aut perexiguis libertatibus codicillis datis, obstat lex Ælia Sentia. Et hoc est, quod habetur initio huius legis. Quod sequitur in eadem lege pertinet ad aliud cap. legis Æliæ Sentiæ. Hic ostenditur frustra fraudem fieri, puta, si minor 20 annis, cui nulla est iusta caussa seruum suum manumittendi, quæ consilio probari possit, eundem seruum alii tradat, non minori 20 annis, vt ab eo manumittatur. Nam & manumissio facta per suppositam personam, nullius est momenti. Quod enim quis per se assequi non potest nec per aliū potest. *l. quaeritur. de bon. libert. l. 2. §. 1. de administr. rer. ad ciu. pert.* Sed si forte cum minor 20 annis haberet iustam caussam manumittendi, alii seruum dedit manumittendum, sane nulla fraus esse intelligitur: manumissio ab eo facta valet, *l. 16. §. 1. h. tit.*

Ad l. 61. De verb. oblig.

Stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est: quia contra bonos mores est haec stipulatio.

Sequi-

SEQVITVR *lex. 61 de verb. obligat.* quæ inutilem hanc esse stipulationem ait: *si me heredem non feceris, centum dare spondes pœna nomine*, scilicet, quia hæc stipulatio est contra bonos mores. Puta Rom. vt testamenti faciendi libertas, quam l. 12. tab. patribusfam. dedit, non pœnæ vinculo cõstringatur, *vt l. 34. in pr. inf. h tit.* Deniq; non conuentione, vel stipulatione, sed officio mereri oportet alienas hereditates. Ex ea igitur stipulatione, cum sit inutilis, pœna committi non potest. Hoc loco tractant interpp. de aliis conuentionibus, quæ fiunt contra bonos mores de futura successione, vt illa de successione mutua, de qua est accipienda *l. 2. C. de inut. stip.* de hereditate a patre ex æquo partiẽda inter filios & filias, quæ conuẽtio dicitur ἰσομοιρία καὶ ἰσονομία, de qua est *l. 15. C. de pact.* & Nouell. Leonis Philosophi 19. *de hereditate bonisue viuentis & spirantis*, de quibus inter se diuidendis præmature paciscuntur, qui ea sperant, nec dum obtinent, qua de re est *l. vltim. C. de pact.* de filia dotata a patre, ne veniat ad hereditatem patris, ne amplius ferat ex bonis paternis, quam dotem *l. vl. de suis & legit. hered. l. 3. C. de collat.* & si qualia sunt genera conuentionum huiusmodi, legibus aut moribus improbata. Ea omnia interpretes in hunc locum congerunt: at ego non egrediar limites huius loci.

Si vnus ex fideiussoribus pro sua parte soluerit creditori, nomine rei principalis, quasi negotiũ gerens rei principalis, ipse fideiussorio nomine. Denique ait, hoc perinde esse, ac si reus ipse principalis soluisset, quod rei nomine soluit fideiussor, reus ipse soluere videtur. Itaque fideiussor liberatur pro sua parte; at reus non liberatur, quod Iul. significat, dum ait: *nihil ex sorte discedere*, vt M. Tullius pro Rabirio posthumo: *De summa decessionem non fieri*: Et sententia. Si debitor ipse principalis, dum vult vnum tantum ex fideiussoribus liberare, re ipse soluisset partem virilẽ vnius, fideiussor ille solus liberaretur. *l. 51. §. 1. hoc titulo.* Debitor principalis neque ipso iure, neque per exceptionem liberaretur. Quid ita? quia non, vt se liberaret soluit, sed vt liberaret fideiussorem vnum, qui pro se fidem suam adstrinxerat: liberato fideiussore non continuo liberatur reus: cõtra tamen & liberato reo, consequens est fideiussorem liberari. Illud accurate seruandum in h. l. non quæri, an fideiussor, qui soluit partem suam, & pro parte cõfideiussorum liberetur, qua de re est *l. inter eos. §. 1. de fideiuss.* quæ statuit, eum liberari pro parte fideiussorum, non quidem ipso iu-

te, quia singuli fideiussores obligati sunt in solidum, sed per exceptionem taciti pacti, argumento *l. si creditores. C. de pactis*, quasi inductum sit inter eum & creditorem, vt omnimodo liberaretur videlicet. Nam hic modus habendus, si cæteri fideiussores residuo soluendo pares sunt: sed hoc loco id tantum quæritur, an pro sua parte omnimodo liberetur vnus ex fideiussoribus, qui nomine rei principalis suam partem soluit? Et placet, omni modo eum liberari, siue ceteri confideiussores soluendo sint, siue non. Et quidē solum liberari, non ceteros, qui in residuum obligati manent. Nō item reum principalem, neque vero id vni fideiussorum, vt quod soluit, recipiat, esse in debitorem principalem actionem negotiorum gestorum, qua se tantum liberauit, non debitorem principalem, licet soluerit nomine debitoris principalis: quia perinde est, ac si debitor ipse soluisset nomine fideiussoris, cum eum solum liberare vellet, non se, non ceteros.

IACOBI CVIACII, IVRISCONSVLTI

CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS,

Ad lib. III. Saluii Iuliani ad Vrseium Ferocem.

Recitationes solemnes.

Ad l. 5. de cond. ob. turp. causs.

Si a seruo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, siue indicasset, siue non, repetitionem fore eius pecuniæ Proculus respondit.

IN l. 5. *de cond. ob turp. caussam*, definitur, eum, qui cum conscius esset furti a seruo facti, pecuniam a seruo accepit, ne furtum indicaret, siue indicauerit, siue non, domino seruū teneri cōdictione ob turp. caussam. q; ex Proculo refert. cū fortè ipse Iul. vel Ferox in eadem sententia non esset, vel quia vindicatio pecuniæ cōpetit domino, non condictio, vel quia nō omnino turpiter accepit, qui ne indicaret furtum accepit. Proculus tamen condictionem ob turpem caussam domino dari, & generaliter, condictionem si furtum indicasset, quod caussam nō implesset, propter quam pecuniā acceperat, quod non celasset rem omnem: si non indicasset, quia turpiter accepit, ne furtum indicaret. Nec obstat, quod & turpiter data ei pecunia sit, vt hęc condictio cesset, vbi & dantis & accipientis turpitudo versetur. *l. 3. h. tit.* quia cum is, qui dedit, ser-

nus fuerit, non possit domini deteriorem conditionē facere, *iuxta reg. iur.* Non obstat ēt, quod dominium pecuniæ, quam seruus dedit, ne furtū indicaretur, a domino recesserit, quia cōdictio ēt domino competit quasi in furē, *vt l. prox §. 1. inf.* Et ita quoq; Græci interpretantur, & Proculi sententia quoq; obtinuisse videtur, cū & sola proponatur hoc loco prætermissa aut omissa Iuliani sententia, sicut notaui accidisse *in l. 5 cōi diuid. superiore lib.*

Ad l. 37. de condictione indebiti.

Seruum meum insciens a te emi, pecuniamq; tibi solui, eam me a te repetiturum, & eo nomine condictionem mihi esse omnimodo puto: siue scisses meū esse, siue ignorasses.

SEQVITVR *l. 37. de cond. indebiti.* Si ignorans & errans, seruum meum emerim ab extraneo, sciente vel ignorante ipso extraneo, seruum meum esse, eiq; pretium soluero, mihi cōdictionem pretii soluti competere quasi indebiti: quia emtio rei meæ non valuit: Et nulla igitur emtī vēditi obligatio fuerit, vt ait *l. suæ rei. de cōtrah. emt.* quia nō tradita re cogi non potuit ad soluendum pretiū. Addo imo & condictionē furtiuā cōpetere in vēditorē, si sciens seruum meum esse, pretium, quod intelligebat esse indebitū, a me accepit *l. quoniam inf. de cond. furt.*

A

Ad l. 20. Commodati.

Argentum commodatum si tam idoneo seruo meo tradidissem ad te perferendum, vt nō debuerit quis æstimare futurum, vt a quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum, detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.

B

SI argentum, id est, vasa argentea, quæ mihi cōmodasti, dedero, tā idoneo seruo meo ad te perferenda, vt non debuerit quis existimare futurū, vt a qbusdam planis & pellacibus hominibus is seruus deciperetur, eiq; vasa illa subtraherentur. (Decipimur pecuniæ illecebris *l. si procurator de doli except.* Si igitur is seruus, accepta aliqua pecunia, vel qua alia re, ea vasa malis hominibus tradiderit, tuum, non meū erit periculū, quia p̄ter dolū & culpam nihil aliud præstare debeo. Quod nequitia & fraude prauorū hominū contingit, id p̄stare non debeo, culpa careo, qui idoneum hominem elegi, per quē res mihi cōmodata tibi redderetur, vt cōtra in culpa est, qui non idoneum hominē elegit, vt recte eas res p. ferre posset. *l. 11. sup. h. tit.* Argentū cōmodatum dicit, *vt M. Tul. p Cælio.* aurū commodatū ad ornatū, i. aurea ornamenta. Argenti certo vel auri nomine, nunquā nummi significantur. Imo nūmi & pecunia ab argento separantur, *l 3. §. sed etsi, de statuliberis l. 7 de prætor. stip.*

C

D

tum habebat, quidam sic emtum rogasset, vt esset is sibi emtus, si eum liberasset, dūmodo ante calendas Iulias liberaret: quæsitum est, an vtiliter agere possit ex emto in hoc, vt venditor eum liberaret? Respondit: videamus, quod inter ementem & vendentem actum sit. Nam si id actum est, vt omni modo intra Calendas Iulias venditor fundū liberaret: ex emto erit actio, vt liberet, nec sub conditione emtio facta intelligeretur: veluti si hoc modo emtor interrogauerit, erit mihi fundus emtus, ita vt eum intra Calendas Iulias liberes: vel, ita vt eum intra Calendas a Titio redimas. Si vero sub conditione facta emtio est, non poterit agi, vt conditio impleatur. 1. § Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens, nulla est emtio, pecuniaque eo nomine data condicetur.

SEQVITVR *l. 41. de contrahen. emt.* quæ est de venditione fundi a venditore alii ante venditionem pignorati: ita facta & inita ab emtore, vt esset is sibi fundus emtus tot nummis, si eum venditor liberaret: dummodo ante Calend. Iulias, quæ & Quintiles dicuntur, eum liberaret: vel hoc modo: *Erit mihi fundus emtus tot nummis: ita vt eum intra Calendas Iulias liberes,* vel hoc modo, *Ita vt eū intra Calendas Iulias a creditore redimas,* soluta scilicet pecunia credita, nihil refert, dixerit *ante vel intra Calend. Iul.* vt vel ex Gellio in-

A telligere licet *lib. 12. cap. 13.* Eum vero diem Calendarum Iuliarū, fuisse solemnem locationum finiendarum, & denuo incoandarum diem, iamdiu Angel. Politianus & post eum alii plerique ex locis quamplurimis obseruarunt, quibus addi potest *l. si per emtorem §. vltim. de act. emti.* Et quod B M Tullius ait Epist. *13. Scriptum est ei, demigrare Calendis Quintilibus.* Demigrare quasi scilicet finita locatione. *Sueton. cap. 33. in Tiberio.* Obserua autem hoc loco, *redimere* dici pro *reemere*, vel reemere, reluere, pignus, quod & propus dicitur in eo genere pignoris, quod fiducia appellatur. Quæritur autem, an quo modo proposita est C species, contracta emtio sit, conditionalis an pura? Quod scire magni interest. Nam si pura actio est, hoc interest, quo compellitur venditor omnio fundum vēditum liberare intra Calend. Iul. Et emtor ex emto actione compellere eum potest, vt fundum liberet. Sin vero conditionaD lis emtio est, non potest in eum agere, vt conditionem impleat, quæ posita est in venditoris arbitrio, quia tunc non esset arbitraria, id est, potestatiua conditio, si ad eam implendam cogi posset. Etsi verba illa, quæ proposui, *Si liberaret eum ante Calend. Iul.* conditionalis esse videtur emtio. Sin vero ea verba, *Ita vt eum & liberes,*

A modalis, modum enim hæc verba faciunt: Ita, vt in *l. 17. §. penultim. de manumiss. testamento l. 48. de fideicommiss. libert.* At non tam verba sunt spectanda, quam voluntas contrahentium. Totum voluntas facit. Nam quid senserint, quid egerint spectandum. Illud pene præterieram, ex hoc loco, intelligere nos, emtorem solere initium contractui dare, dum rogat emtum, & interrogat, vt apud Plautum in Captiuo. *Roga emtum, nisi quis meliorem adfert.* Et apud Varron 2. de re Rust. *Emtor vicit,* hoc est, rogat vel interrogat *omnes, quanti mihi sint emtæ?* Et respondet venditor: *Sunt.* In extremo huius legis, quæ alia species est, docet, eum, qui insciens mensam emit forte ligneam, argento tectam vel coopertam, id est, vestitam operimento laminæ argenteæ, vt *Plin. epistol. 14. cap. 15.* cum existimaret solidam eam ex argento esse, etiamsi id quoque ignorans venditor eam vendiderit, & pretium acceperit, pretii quasi indebiti condictionem habere veluti emti venditi; quia nulla obligatio fuit, vt similiter responsum est hoc ipso libro in casu emtæ rei suæ. *l. 37. de cond. indeb.* Cui & hic casus omnino coaptandus & coniungendus est.

B Neque vero huic l. obstat *l. 14. supra hoc titul.* quæ venditionem valere dicit, si inauratum quid veneat, quod emtor aureum esse putet ex toto, ex solido. Nam, vt breuiter respondeam, inauratum vel inargentatum separanda sunt ab iis, quæ auro vel argento tecta, quæ auro vel argento inclusa sunt: mensa lignea argento

C inclusa, nihil argenti habet: Nec tamen est operimentum mensæ pars: at mensa inargentata aliquid argenti habet.

IACOBI CVIACII, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS.

Ad reliqua libri tertii ad Vrs. Feroc.

Recitationes solemnes.

Ad l. 13. de periculo & commod. rei vend.

Eamque cum ædili si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliæ: aut certe cum venditore ex emto, agendum est, vt is actiones suas, quas cum ædili habuisset, ei præstaret.

MAGISTRATVS, aut maiores, aut minores sunt. Maiores, vt Consules, Prætores, Censores, Ædiles curu-

curules, & in prouinciis pſides: A nec ſi quid iniurioſe fecerint, in ipſo magiſtratu cōueniri poſſunt, ſed poſt finitum magiſtratum debent. Minores, vt tribuni plebis in vrbe, aut duumuiri in prouinciis etiam in magiſtratu cōueniri poſſunt *l. nec magiſtratus. de iniuriis.* Et ita in hac lege dicitur, *Ædilem plebis, ſi lectos in via publica poſitos conſciderit, emtori in eum competere actionem l. Aquiliæ: ſi lecti iam traditi fuerint emtori*: quia act. Aquiliæ ſoli domino competit: vel ſi nondū traditi emtori fuerint, vel nondū eorum dominus effectus ſit, emtori eſſe aduerſus venditorem actionem ex emto, vt ſibi cedat actionem l. Aquiliæ, quam aduerſus ædilem habet: quod confirmat etiam *l. 13. §. ſed & ſi quid præterea, de actio. emti.*

Ad leg. Prædia mihi vendidiſti, 28. de actionibus emti.

Prædia mihi vendidiſti: & conuenit, vt aliquid facerem, quod ſi non feciſſem, pœnam promiſi. Reſpondit, venditor, antequam pœnam ex ſtipulatu petat, ex vendito agere poteſt.

EX hoc libro etiā eſt *l. 23. de act. emt.* Vendidiſti mihi fundum certo pretio: ac præterea quaſi in partem pretii, ex continenti conueni, vt domum tuam reficerem, vel quid aliud facerem, ſubiecta pœnali ſtipulatione, ni facerem. Si non fecero, tibi competunt in me duæ actiones.

Actio ex vendito in id, q̄ intereſt *vt l. 6. §. 1. h. tit.* & actio ex ſtipulatu pœnæ nomine, ſed alterutra contentus eſſe debes, quia B bona fides exigit, ne bis idē conſequamur. Et idem prope eſt in id, quod intereſt, & pœna, quæ nihil aliud eſt, quam taxatio veluti quædam, & finis eius, quod intereſſe poteſt. Hoc tantum diſtat pœna ab eo, quod intereſt, q̄ pœnæ ſumma eſt certa, eius aūt quod intereſt, incerta. Item, C quod ſi prius egeris ex vendito, quanti tua intereſt fieri, quod fieri conuenerat, tantique iudex id æſtimauerit, quantum pœnali ſtipulatione comprehendiſti, poſtea ſi agas ex ſtipulatione pœnali, exceptione doli mali ſubmouearis. Sed ſi prius egeris ex ſtipulatu, & pœnam D conſecutus fueris, ipſo iure citra oppoſitionem exceptionis, ex vendito agere non poſſis, quia exceptio doli mali ineſt bonæ fidei actioni, qualis eſt actio ex vendito, vt nec ſit neceſſe eam opponi *l. huiuſmodi. §. qui ſeruum de leg. primo.* Cū tamen, niſi opponatur actioni ex ſtipulatu,

ne? Furtiua non potest vsucapi, non furtiua potest. Et ex Sabino ait, *eam rem esse furtiuam*, & consequenter nec vsucapi posse, quia etsi heredi, qui eam nunquã possedit, vel etiam hereditati iacenti, quæ etiam intelligitur eam nõ possedisse, furtum factum non sit *l. 1. §. Scæuola. si quis testamento liber esse iussus*: tamen fructuario furtũ factum est videlicet, si factum id sit post diem legati cedentem, id est, post aditam hereditatem, & post p[r]æstitam ab eo cautionem fructuariam, atque adeo post susceptam eius rei custodiam, vt *Accurs. hoc loco rectissime interpretatur. & in l. 12. §. Iulianus de vsufruct.* Atque adeo legatarius ea vti frui potuerit, eamque possidere naturaliter quandocunque ei libuerit, qui & impleuit omnia, quæ suarum partium erant, quique potest possidere, & quodammodo pro possessore habetur, quamuis reipsa nondum eam rem possederit, hoc est, nondum ea re cœperit vti frui. Quod si ea re iã vti frui cœperit, antequã surriperetur, hoc casu furti actio non tantum fructuario, quæ & priore casu proculdubio fructuario cõpetit, sed etiam heredi competit. Et ita est interpretanda *l. 42. de furt.* Et ratio hæc est, quia per fructuarium heres possidere eam rẽ intelligitur, per fructuarium (*inquam*) qui eam rem possidet, qui plenius possidet, vt *loquitur l. 2. §. peruenisse. De hered. vend.* Non per fructuarium, qui pro possessore habetur, re autem vera possessor non est. Et in hanc rẽ hæc lex est valde singularis.

Ad l. 6. pro derelicto.

Nemo potest pro derelicto vsucapere, qui falso existimauerit, rem pro derelicto habitam esse.

SEQVITVR *l. 6 pro derelicto.* Quæ idem habet, quod *l. 11.* ad quã hæc l. satis exposita est li. 2. ex Minicio. Ergo pergamus ad *l. 6. pro derelicto.* quæ hoc tantum vult, eam rem solum titulo pro derelicto vsucapi posse, quam bonæ fidei possessor reuera pro derelicto habet. Ergo rem ex naue iactatam in tempestate & procella maris, nauis leuandæ caussa, vt subiicitur statim in l. 7. si ab aliquo inueniatur vel colligatur, pro derelicto vsucapi non posse, quia pro derelicta habita esse non videtur. Falsus titulus pro derelicto nihil prodest ad vsucapionem. Alii tamen tituli, vt *pro emtore*, &c. licet falsi sint, aliquando prosunt, & pariunt vsucapionem, si modo iusta aliqua erroris caussa interuenerit, veluti traditio, cum res tradita fuerit ex caussa emtionis vel legati. *l. 11. pro emto l. 3 & l. 4. §. vl.* Pro suo *l. Proculus de iur. dot.* quia traditio sane nulla interuenit in re inuenta, non accepta, veluti in re iactata ex naui, ab alio reperta.

Ad leg. 14. de stipulatione seruor.

Seruus meus, cum apud furem esset, furi dari stipulatus est, negat furi debere Sabinus: quia eo tempore, quo stipulatus est, ei non seruiret, sed nec ego ex ea stipulatione agere potero. Sed si detracta furis persona stipulatus est: mihi quidem adquiritur actio sed furi nec mandati, nec alia actio aduersus me dari debet.

RESTAT tantum, & hic erit finis *l. 14 de stip. seru.* quæ de seruo furtiuo loquitur, qui cum apud furem esset, furi centum dari stipulatus est, & ex Sabin. refert, neque furi actionem acquiri posse vlla ex caussa, neque ex re furis, neque ex operis serui furtiui *l. 22. & l. 57 de acquir. rer dom l. 1. C de rei vindic.* quia, inquit, *vt in Florentin. legitur*, eo tempore, quo stipulatus est ei, id est, furi, non seruiret, id est, quia furis seruus non esset, nec ei bona fide seruiret *l. si ex re §. vltim. infr. hoc titul.* neque etiam ex ea stipulatione domino serui acquirit actionem, quia furi, nō domino stipulatus est *l. 30. hoc titul.* quamuis inutiliter furi stipulatus sit, sed si simpliciter & impersonaliter, *vt loquitur in l. seq.* dari stipulatus est 100 proculdubio domino acquiritur actio ex stipulatu, furi aūt in dominū mandati actio cōpetere nō pōt, de peculio cōpetere nō pōt. Quis mādatu eius stipulat⁹ sit, sibi dari simpliciter, vel ei neq; mandati actionē neq; vllā aliam actionem dari, nemo ex improbitate sua actionem vel lucrum consequi debet. *l. itaque, de Furtis.*

IACOBI CVIACII, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS,

Ad Libr. IV. ad Vrseium Ferocem, *Recitationes solemnes.*

Ad l. 47. de procuratoribus.

Qui duos procuratores omnium rerū suarū relinquit, nisi nominatim præcepit, vt alter ab altero pecuniā petat, non videtur mādatū vtrilibet eorū dedisse.

EX hoc li 4. prima est *l. 47. de Procurat.* Qui habebat duos debitores, eos simul fecit ꝓcuratores omniū rerum & negotiorū suorum in solidum, q̄ generale mandatū est, quo & hoc vtiq; sine dubio continetur, vt a debitoribus suis ꝑcuniā exigant. *l. 58. inf. h. t.* An igitur, quia ambo, vt posui, mandatoris debitores sunt, alter ab altero, q̄ mandatori dēt, exigere pōt? Minime; q̄a nō de debito a se inuicē exigēdo; sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatū videtur, nisi id mandatū sit vel ꝓceptū specialiter & nominatim, vt a seipsis inuicem pecunias debitas exigerent. Præcipere dicit hoc loco pro

pro *mandare*. Ergo pcipere verbũ precarium est. Neque vero huic l. quicquam obstat *l. quae praecedit. § vlt.* Non est, quod propter illum §. vlt. tantopere laboremus, quãtum desudarunt interpp. qui eo se nunquam expedire potuerũt, non animaduertentes, aliud esse dicendum, quae est species §. vlt. Si vnus tantum ex eis debitor mandatoris fuerit. Is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mãdatoris potest: si autem inuicem, petere non possunt; vt hoc loco. Non enim in hoc constituti esse praesumuntur, vt secum inuicem litigarent: non praesumũtur (*inquam*) commissi inter se. & copulari ad litigandum inuicem, nisi id actum sit nominatim, speciali mandato opus est. Denique mutua exactio generali mãdato non continetur, simplex cõtinetur. Interpretes non quãtum distet §. vlt. ab h. l. non vidẽt, mirum, quantum se torqueant in complacandis hisce duobus locis.

Ad l. 34. Quotiens enim, de noxal. act.

Quotiens enim nemo filiumfamilias ex caussa delicti defendit, in eum iudicium datur.

SEQVITVR *l. 34. de noxal. act.* quae docet, in filiumfam. actionem dari ex delicto, veluti furti vel in- A iuriarum, si pater & auus eum nõ defendant, *vt l. 36. de iniur. l. 4. & 5. de cond. furt.* quo iudicio si damnetur filiusfam. l. in patrem est actio iudicati de peculio, quasi ex contractu *l. sequ.* Noxalis autem actio ex delicto filiifam. nulla est in patrem. *§. vltim. Inst. de noxalib. action.*

B

Ad leg. 18. de interrog. in iure fac.

Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum defendere vellet, vt satisdationis onus euitare possit, respondit se solum heredem esse, & condemnatus est, quaerebat actor, cum ipse soluendo non esset, an rescisso superiore iudicio in eum, qui reuera heres erat, actio dari deberet. Proculus respondit, rescisso iudicio posse agi, idque est verum.

C

ADdamus & *l. 18. de interrog. in iur fac.* Si vnus ex duobus heredibus, cum esset tantũ heres ex parte, put. ex sextante, cum absentem coheredem defenderet, eumque liberare vellet, suscepto iudicio in solidum, D vt euitaret onus satisdationis, iudicatum solui, sine qua nemo est defensor idoneus, *l. qui proprio §. qui alium. de Procur.* ne pater quidẽ *d. l. 36.* de iniuriis *d. l. filiusfam. Qui satisdat. cog.* conuentus a creditore hereditario, & in iure interrogatus, quota ex parte heres esset?

Responderit, se esse heredem ex A asse, cum reuera esset tantum heres ex sextante, vt scilicet liberaret coheredē absentem, ac pinde actori etiam in assem condemnatus fuerit, *vt l. 11. §. qui ex quadrante h. tit.* atque ita veluti nouatione facta, coheredem, pro quo agebat, liberauerit *l. qui seruū h. tit.* si tamen propter inopiam iudi- B catum solui non possit, assem, in quem damnatus est, soluere: alter vero heres locuples sit, quid fiet, an res peribit actori. Imo actori hoc casu subueniendum est, rescisso priore iudicio, quo coheres, qui locuples est, liberatus esse censetur, & restituta ei actione, q̃ ita definitur ex Proculi sētētia, qui soluēdo est. Restituetur autē sententia Prætoris igitur benefi- C cio restituetur ei actio aduersus coheredem pro parte hereditaria, pro sextante, non in solidum, quia ex l. 12. tab. est tantum obligatus pro parte hereditaria: nec inopia coheredis eū onerare potest. Ait, *Qui reuera heres erat*: intelligens locupletem coheredem, & alter inops, non qui etiam reuera heres erat, sic tamen ex sua parte, verum ait, qui reuera heres erat, ex altera parte scilicet, ex qua falso etiam se heredem esse responderat, qui priore iudicio conuentus est. Hæc vero actio, quæ restituitur in coheredem locupletem, restitutoria dici potest & rescissoria, quia rescisso priore Iudicio datur, exemplo eius, quæ rescissa intercessione mulieris restituitur, de qua mox dicemus *in l. 16. ad SC. Velleiā.* qua in l. initio pponitur vnus casus, quo mulier, quæ fideiussit, vel quoquo modo intercessit pro alio, si conueniatur, non iuuatur exceptione Senatusconsulti Velleiani, puta si is, pro quo fideiussit, pecuniam soluerit ei, pro quo fideiusserat, antequam a stipulatore cōueniretur. Nec enim mulier periclitatur, vt eam pecuniam perdat, cum iam eam habeat. Res est apertissima. Postea docet Senatusconsulto Velleiano non tātum mulieri subueniri, quæ pro alio intercessit animo nouandi, vt *gloss. supplet recte*, Id est, expromisit, sed etiam fideiussorem mulieris, si vel mandatu mulieris pro ea expromittēte fideiusserit quis. Vltro sine mandatu, quia senat. improbat principalem obligationem, & sequelam principalis obligationis improbat, totā deniq; obligationem improbat, D etiam naturalem. Ergo & fideiussoriam, quæ non potest consistere, nisi consistat principalis, vel ciuiliter, vel naturaliter. Et ita quoque totam obligationem accipere oportet *in l. si debitori. de fideiuss. & in l. si vnus §. sed si stipulanti de pactis*, vt comprehendat etiam naturalem, & sic totā, seu

se somnem obligationem. Itaq; etiamsi fideiussoris obligatio periculo mulieris futura non sit, vt si pro ea intercedente, palio quis fideiusserit, donandi animo, sine mandatu mulieris, nec fideiusserit, cum effectu obligatur. Et ita Iul. sentit recte, cõtra, vt ait, Cassium & Longinum; quanquam aliud obseruetur in Senatusconsulto Macedon. Nam qui intercessit pro filiofam. accipiẽte mutuã pecuniam quinquenniũ intercessit animo donandi, non habet exceptionem Senatusc õsulti Macedon. *l. 11. § non solum ad SC. Maced.* quia & Senatusconsultũ Maced. naturalem obligationẽ non exstinguit *l. 12 ad SC. Mac.* At Senatusconsultum Vellleianũ totam obligationẽ exstinguit. Itaq; ex promissione mulieris in totũ rescissa, restituenda est a prætore, ne quod suum est, amittat, creditoriactio in priorem debitorem, cuius obligatio nouationis genere erat extincta, & transfusa in mulierem, quæ actio restitutoria, rescissoria & vtilis dicitur, cum omnis actio restitutoria vtilis sit, *l. 8 § si Marcellus & § si mulieri l 13. §. vlt. h. tit. l. 8 & l. 16 C. eod.* & omnino hic casus coniungendus est cũ casu legis superioris, *l. 18. de interrogat. in iud. fac.* Eadẽq; vtrobiq; interuenit æquitas restitutionis.

Ad l 15 de exceptionibus.

Aduersus exceptionem iurisiuran- A *di, replicatio doli mali non debet dari: cum prætor id agere debet, ne de iureiurando cuiusquam quæratur.*

RESTANT ex hoc lib. duæ tãtum leges. Prior est *l. 15. de except.* quæ est pen. huius libri. In ea idem constituitur, quod *in l. 1. C. de reb. cred.* litem decisam iureiurãdo in iudicio delato ab aduer- B sario, prætextu doli mali, vel periurii retractari non posse, ex integro institui nõ posse, vt si deferente actore reus iurauerit, decem, quæ peterentur, se non debere, & pergat actor decem petere, ac si reus se tueatur exceptione iurisiurandi, aduersus hanc exceptionem actori non datur replicatio periurii, quia præstito C iureiurando, hæc tãtum quæstio superest, an iuratum sit, nec pati debet prætor, vt iterum quæratur, an pecunia debeatur *l. 5. §. dato de iureiur.* alioquin nullus esset finis sollicitudinis & periculi litium. Ac prætereà id genus Iurisiurãdi, quod in iudicio actor reo defert, vel contra transactionem inuitatur, quia de iure suo transe- D gisse videtur, qui rem aduersarii Religioni commisit *l. 2. de iureiur. l. 21. de dolo.* Idemque dicendum est, si iudice ipso deferente, reus iurauerit, se non debere & iudex secutus iusiurandum eum absoluerit, nimirum, vt sententia iudicis iureiurando rei subnixa, retractari non possit, ne obtentu

quidem nouorum instrumentorum, nisi ex magna aliqua & iusta caussa, & ex constitutione principum. *l. admonendi de iureiurand.* Ex qua expendi velim, quod ait: *interdum caussam retractari, repertis nouis instrumentis.* Regulariter igitur caussa ex integro agi nõ potest, quæ sententia iudicis & iureiur. a iudice delato decisa est. Et ita multum interest, iusiurandũ a iudice, an ab aduersario deferatur: Hoc transactionis speciẽ habet: illud non item.

Ad l. 58. de furtis.

Si filiofamilias furtum factum esset, recte is paterfamilias factus, eo nomine, aget. Sed et si res ei locata, subrepta fuerit: paterfamilias factus, itidem agere poterit.

VLTIMA lex ex hoc libro. est *l. 58. de furtis*) sententia; quæ adhuc obscura adeo videtur omnibus, vt non intelligatur, hæc est pspicua. Si filiof. furtũ factũ sit rei suæ, veluti rei castrẽsis, siue peculii vel rei sibi locatæ, pater actionẽ furti non habet. Nõ certe rei castrensis, in qua nullum pater ius habet, non item si rei locatæ: non item si rei commodatæ. Cum custodia rei commodatæ, vel locatæ filiofamilias ad eum non pertineat *l. 14. §. an pater h. tit.* Filius quoque non habet furti actionẽ, nisi vtilem, absente patre. *l. si longius. § 1. de iudic.* quæ nominatim loquitur de furti actione. Patre autem præsente filiusfam. nõ recte agit furti sine voluntate & nutu patris. *l. vlt. § si necessitas. C. de bon. quæ liberis.* At si fiat paterfam. velut si emancipetur, proculdubio ei integra est actio furti, etiam rei locatæ nomine, eique surreptæ: etiam rei conductæ. Nam & conductori actio furti competit *l. 14. § præterea locati.* Locus hic singularis est & pessime tamẽ acceptus ab omnibus tum Græcis, tum Latinis interpretibus.

Ad l. 10. locati conducti.

Et ego ex conducto recte agam vel in hoc, vt me liberes.

PRÆTERMITTENDAM nõ puto *l. 10. Locati.* quamuis in ea non destinetur vllus liber. Si rem alienam mihi locatam a non domino, postea dominus rei mihi donauit aut legauit, mihi in locatorem esse actionem ex cõducto, vt me liberet obligatione locati cõducti: quo mercedem præster in posterum, quod satis apertũ est.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Iuliani librum singularem, de Ambiguitatibus

Recitationes solemnes.

AMBIGVITAS, q̃ & *ἀμφιβολία* non *ἀμφιβολογία*, vt plerique loquũtur ex barbaris, & Accurs. noster *l. 20. de verb. obl.* vbi tñ ex philosophis recte genera ambiguitatis notat, cum ait: *Ambiguitas est, cum quod dictum vel scriptum est, duas pluresve res significare videtur. Vel cum id quod dicitur, vel scribitur, intellectu dividitur in duas partes.* Cum idẽ sermo, *vt ait l. 67. de Reg. iur.* duas sentẽtias exprimit, *vt l. cũ Stych° de solu. l. 23. de serv. vrb. præd.* Obscuritas aliud est, *l. veteribus de pactis.* In obscuro enim quid dictũ sit quæritur: in ambiguo, vtrũ dictũ sit, hoc an illud: Et ambiguũ quidẽ ẽt obscurũ est, *l. 40. de iur. fisc. iuncta l. vbi est verbor. ambiguitas. de R. I.* Sed nõ contra: nõ omne sc. obscurũ ẽt A ambiguum est. Ac de ambiguitate primum exemplum exstat *in l. 31. de vulg. & pup. subst.* A

Ad legem 31 de vulg. & pup. subst.

In substitutione filio ita facta, quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio heres esto, quæritur, quisquis heres quandoque fuerit, intelligatur: an quisquis heres tunc erit, cum filius moriatur. Placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset quamuis enim viuo pupillo heres esse desisset, forte ex caussa de inofficioso, quæ pro parte mota est: futurum tamen eum heredem ex substitutione creditum est. B

1. §. *Non simili modo in hac specie, dicendum est. si quis, cum filios duos haberet, Gaium puberem Lucium impuberem, ita filio substituisset:* C

Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gaius filius heres erit, tunc Seius heres esto. Nam ita prudentes hoc interpretati sunt, vt ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.

HÆc verba substitutionis pupillaris *Quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres esto*) ambigua sunt. Dubitatur enim, vt, qui quandocunque testatori heres fuerit, an is, qui tẽpore mortis filii impuberis, testatori heres erit, & filio impuberi heres sit? Et prudentibus placuisse refert, & eum ex hac substitutione vocari, moriente filio intra pubertatem, qui quandocunque heres patri fuerit, licet esse desierit tempore mortis filii; vt si cum esset heres scriptus ex parte, filius impubes ex altera parte, alter fili⁹ exheredatus, & exheredatus egerit de inofficioso testamento aduersus extraneum heredem scriptum ex parte, cum aduersus fratrem non posset, & partem extranei euicerit, *vt l. mater & l. si qua de inoffic. test.* Quo genere pater pro parte fit intestatus. Et ille igitur desiit esse heres ex ea parte. Nec obstat, quod dicitur, eum, qui semel heres exstitit, nõ posse desiere esse heredem, semel heredẽ in perpetuum esse heredem, *l. ei, qui soluit, de hered. instit. l. ait prætor. §. sed quod Papin. de minor.* quoniam A id ita procedit, vt suo facto, puta repudiando hereditatem, quam semel adiuit, vel prætoris auctoritate, non desinat esse heres, qui semel exstitit, quia prætor, neque heredem, neque exheredem facere potest. *§. 1. Inst. de bon. poss.* At lege, vel plebiscito, vel Senatus-Consulto sæpe fit, vt qui semel B heres exstitit, desinat esse heres, & re, & nomine *l. ex facto. §. vlt. hoc tit. § per contrarium Instit. de hereditat. quæ ab intest.* Ergo & per querelam inofficiosi testamenti, si superatus fuerit, qui heres exstitit, semel heres esse desiit, quia ea actio vel obligatio descendit ex l. Glicia. Verum sequitur *in h. ipsa l. 31.* alia species, in qua tamen aliud C statuitur, quam in priore. Qui duos filios habebat, Gaium puberem, Lucium impuberem, Lucio Gaium ita substituit. *Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gaius heres erit: Tunc Seius heres esto*, heres scilicet *mihi & filio meo impuberi.* Nam hæc verba sunt referenda ad mortem filii impuberis. In superiori specie non refeD rũtur ad mortem filii impuberis, in hac referuntur, ad mortem filii impuberis, vt articulus *tunc* satis signat, quod est aduerbium tẽporis, & sic accipitur. *Cum impubes decesserit, vt l. penult. de test. tut.* Tunc, id est, cum testator decesserit, nec vlla in hac posteriori specie subest ambiguitas.

Ad l.

Ad l.62. de legat.3.

Qui duos mulos habebat, ita legauit: mulos duos, qui mei erunt, cum moriar, Seio heres dato. Idem nullos mulos, sed duas mulas, reliquerat. Respondit Seruius, deberi legatum, quia mulorum appellatione etiam mulæ continentur. quemadmodum, appellatione seruorum etiam seruæ plerumque continentur. Id B *autē eo veniet, quod semper sexus masculinus etiam femininum sexum continet.*

VERBVM mulorum est, est ambiguum, nam & mulæ eo verbo significari possunt. Vnde si q̃s ita legauit, *mulos duos mulionesq; duos qui mei erūt, cū moriar*, nullis m ilis, mulab: aūt relictis, duæ mulæ debētur, vt seruis legatis etiā seruæ C debentur, & pueris legatis, puellæ, si non aliam fuisse appareat voluntatem testatoris *l.81.h.tit.* alioquin masculinus sexus semper fœmininum continet, non contra, quia, vnait. *l.45. inf. tit prox.* in exemplo pessimū est, masculos tanquam effæminatos & molles fæmineo vocabulo contineri, vt Titium vocare Titiam, fratrem D vocare sororem, vt Mart. ad Parmenionem lib.10. *Desine me vocare fratrem: ne te Parmenio vocem sororē.* Turpissima enim huius exempli imitatio est. Multum autem interest, mulos quis suos legauerit, an duas mulas. Nam si mulos legauerit, etiam mulæ debentur,

A sicut si seruos & pueros, etiam seruas & puellas intelligi oportet. *d. l.81.* Et si mulos legauerit, & moriens duos mulos habuerit, & mulas forte totidē vel plures, si duo muli debentur, si mulum tm̃ & mulam habuerit, & hi quoq; duo debentur, si mulum nullum habuerit, vt hic ponit speciem, mulas autem habuerit plures, proculdubio duæ mulæ debentur.

Ad l.13. de rebus dubiis.

Si is, qui ducenta deposuit, ita leget, Seio cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego, singula summa separata quidem, certam habent demonstrationem, coniunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicēdum est, non trecenta, sed quingenta deberi, quia duæ summæ iunguntur.

1. § Si quis leget, Fundum Seianum heres meus Attio Dioni Mauii seruo dato, dubitatur quidem, Dioni quoque fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam seruum Dionem esse legatum, maxime si nullas iustas caussas habuit Dioni legandi.

AMbiguitas vel est in singulis vocib. vel in coniunctis. Et in coniunctis certe maior, quam in singulis, vel teste Fabio, vt quod proponitur initio huius legis. Si Seio quis, apud quem deposuerit ducenta, ita legauerit, *Seio cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego*, magna certe est ambi-

guitas. Quæritur enim quingēta sint, an trecenta duntaxat, ac si ducenta, quæ apud se deposita habuit Seius, voluerit testator in trecentis computari? Ambiguitatem omnem soluit vel voluntas, & mēs testatoris, vel præsumtio iure recepta, vel æquitas & subtilitas iudicis, *vt l. 11. §. vltim. h. tit.* Voluntas autem seu voluntatis quæstio plerunque ex scripto declaratur, *vt l. 13 § vltim. C. de iur Codicil.* Et vt eleganter Cassiodorus ait: *In variis nullum est maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum:* Qualitas autem horum verborum, quia dixit: *Cū ducentis trecenta lego*, satis declarat, testatorem voluisse duas summas coniungere, non in vna alteram includere. Eadem vero ambiguitas in specie §. 1. *huius l.* quæ tamē alio soluitur modo: Testator ita legauit per damnationem. *Heres meus fundum illum Attio cum Dione Mæuii seruo dato.* Quæritur, *vtrum Attio & Dioni fundum legauerit? An Attio fundum & Dionem.* Et hæc esse arbitrantur congruentia voluntati testatoris, vt non Dionem Attio, sed Dionem fundo coniunxisse dicatur: atque ita, vt Attio & fundus & Dio debeatur: maxime si nullas iustas caussas habuerit fundum legandi Dioni. Ac proinde heredem Dionem a Mæuio redimere debere, & Attio præstare, vel æstimationem e-

A ius. *vt §. non solū. Inst. de leg.* in Florentinis recte scriptum est Dio, non Dion; vt Solo. *in l. 23 ad l. Iul. de adult.* pro Solon, & in aliis auctoribus, *Agamemno, Telamo, Iaso.* apud Ouidium.

Ad §. cum ita stipulationem.

B *Cum ita stipulationem concipimus: si hominem aut fundum non dederis centum dari spondes? vtrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est, siue alterum, siue neutrum, factum sit, tenebit stipulatio. Idemque est euidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur: si quid eorum factum non erit veluti, Stychum & Damam & Herotem sisti? Si quis eorum* C *non steterit, decem dari? necesse est enim omnes esse sistendos, vt stipulationi satisfiat. Vel (vt propius accedamus) fingamus ita stipulationem factam, si Stychum & Damam & Herotem non sisteris, decem dari? neque enim dubitabimus, quin æque omnes sisti oporteat.*

D TALI facta stipulatione: *Si hominem aut fundum non dederis, centum millia dare spondes?* nulla alia præcedente stipulatione dandi homines & fundi: An vtrunq; dari oporteat, hominem & fundum, ne committatur stipulatio in centum, &c. an sufficiat vnum tantum dare? Et respondetur vtrunq; dari oportere, vt satisfiat stipulationi pecuniariæ, sicut *in l.*

29. inf.

ſty. inf. de verb obl. Si ſtipuler centum dari, ſi nauis ex Aſia non venerit, aut ſi conſul factus Titius non fuerit. Vtrum ſufficit factum nõ eſſe vt committatur ſtipulatio pecuniaria? Nec igitur aliter ſatisfieri obligationi, quam ſi vtrũque factum non ſit, quia in vtrunque caſum concepta eſt ſtipulatio, ſiue nauis non venerit, ſiue ad conſulatum Titius non peruenerit, centum dari. Itaq; 100. in obligatione ſunt, fundus vel homo in exſolutione, non in obligatione. Vna tantum eſt obligatio, pecuniæ ſcilicet *l. obligationum fere. §. pen. de obl. & act. l. 46. Mand.* Idemque eſt, (vt ait) euidenter, id eſt, ſine dubitatione & ambiguitate vlla, ſi plures res, plurave facta ſpecialiter in ſtipulatum deducantur, ſi fiant duæ ſtipulationes, vt puta hoc modo: *Stychum & Pãphilum & Damam in iudicio ſiſti ſpondes?* Et mox ſubiiciatur altera ſtipulatio pœnalis: *Si quis eorum ſeruorum ſtatus non erit*: quoniam neceſſe eſt, vt omnes ſiſtantur, ne ſtipulatio pœnalis cõmittatur, vel vt ſubiicit, ꝙ propius accedit ad ſpẽm ꝓpoſitam initio huius § 1. i. ꝙ affine magis eſt, & ꝓximũ caſui propoſito initio huius §. 1. Si nullis reb. ante ſpecialiter in ſtipulationẽ deductis, incipiã a cõditione ſtipulari, in hunc modum: *ſi Stychum & Pamphilum & Damam nõ ſtiteris, centum dabis, quia ſi vnus non*

A *ſiſtatur, in ſolidũ ſtipulatio cõmittitur.* Itaq; nihil refert, cõiunctim dixeris: *ſi Stychum & Damã*: vel *ſi Stychũ & Pãphilum nõ ſtiteris*: vel diſiũctim: *ſi Stychũ, aut Damã*, vel *ſi Stychum & Damam*, vel *Stychum & Pãphilum nõ dederis vel non ſtiteris*. Nihil (inquã) intereſt dixeris. Si *Pamphilum aut Stychum non dederis*, an ſi Stychum

B & fundum nõ dederis, ſtiteris, qm̃ vtrinq; vtrũq; dari oportet, ne cõmittatur ſtipulatio pœnalis, nõ ꝙ ſit vlla in hoc ſermone *παραδιαζευκτικὴ l pen. de verb. ſign.* vllave diſiunctio mendax, vel, vt apertius dicam, non ꝙ in hac orõne, *ſi Stychũ aut Pamphilũ non dederis*, aut accipiatur pro &c. Sed ꝙ is ſit verus ſenſus huius ſermonis, q negate cõ-

C cipitur, *ſi illud aut illud non dederis.* Nam ſi vel vnum non dederis, ſtipulatio committitur.

Ad §. vtrum ita concipias.

3. §. *Vtrum ita concipias ſtipulationem, ſi illud aut illud factum non erit, an hoc modo, ſi quid eorum factum non erit, quæ vt fierent, comprehenſa ſunt, hoc intereſt, quod quamuis altero facto*

D *verum ſit, hoc aut illud factum non eſſe. Nam ſimul ea poſſunt eſſe vera, quamuis inter ſe contraria ſunt, quia cum ſignificatio non ex vniuerſo, ſed ex aliquo ſumitur, ſi veri aliquid inde ſit, verã efficit totam orationem. Sicut e cõtrario duæ orationes pugnãtia continẽtes, ſimul falſæ ſunt. Veluti ſi q liberorũ partim puberes, partim impuberes de-*

cesserit: Nam & hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse, & illud, omnes puberes decessisse, id accidit: quia significatio sumitur ex vniuerso, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animaduertendum igitur est, quid sit, de quo quaritur. Nam cum ita concipio, si illud aut illud nō fuerit: quæri dēt, an aliquid factum non sit, illius effectus hic est, vt neutrum fiat. huius aūt, vt vtrumque fiat, nec in illo prodest, aliquid non fecisse, si aliquid factum non sit.

4. §. *Proinde si quis ita interroget, eorum quid, quæ obiiciuntur tibi, fecisti, ille neget, hoc exprimat, eorum quid, quæ obiiciuntur, non feci: id est, nihil horum feci.*

5. §. *Si quis autem plura in stipulatū deducat, quorum vnum fieri velit, ita, comprehendere debet: Illud aut illud fieri spondes? si nihil eorū factum erit, tātum dabis.*

6. §. *Item si paterfamilias in testamento ita scripserit: Si quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi esto. si mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres esto, non satis voluntatem suam declarauit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quam si neque filius neque filia heres sit. Hoc enim modo, concipi oportet, si mihi neque filius neque filia heres erit. Potest autem interdum superior scriptura esse necessaria, si quis, cum filium & filiam habeat, vtrumque heredem instituere velit: sed, siue alter heres futurus sit, extraneum miscere: siue neuter extraneū substituere, sed procliuior est sententia testatoris sic esse interpretanda: vt, siue filius, siue filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expresserit.*

A SEQVITVR, vt exponamus *l.* 14. §. *vtrum*, & quæ sequuntur, cum stipulatio, *si illud aut illud non dederis*, vel, *si illud aut illud non feceris, centū dabis*. De qua dictū B est superiore §. Et in eo definitur, vtrumque esse dandum vel faciēdum, ne committatur stipulatio. Confert lukcem hoc §. *vtrum*, stipulationem ita cōceptam: *Si quid eorum factum erit, quæ vt non fierent comprehensa sunt, centum dabis.* Et effectum huius longe diuersum esse docet ab effectu illius, diuersamque caussam finalem. Vulgo legitur, traiecta negatione, *si quid* C *eorum factum non erit, quæ vt fierent comprehensa sunt.* sed perperam, omnino, quia huius stipulationis & illius, *si illud aut illud factum non erit*, idem, nō diuersus effectus est, vt patet satis ex supiori §. quē heri exposui, & vt proposui probauiq; iā olim obseruatione, ni fallor, quinta. Etiam innui & retractaui ita esse legendum in propo- D sitione huius §. *si quid eorum factū erit, quæ vt non fierent, comprehensa sunt*, satis aperte ostendi, quod sequitur in hoc §. & illo loco, *illius effectus hic est*. Fere omnes interpretes, veteres & noui, etiam qui minus addicti sunt verbis, ppter ignorantiam rerum, subesse fatētur

tur in h §. mendum aliquod, sed
sedem mendi nõ cernunt. Et hoc
quoq; mendum satis leue, & fre-
quens & facile factu esse non cer-
nunt. Cum hæc traiectio verbo-
rum sola siue ὑπερβιβασμὸς multos
errores crearit, quales traiectio-
nes frequentissime in iure occur-
runt. Restitutio autem negatio-
nis, quam feci, euidenter, vt dixi,
confirmatur illo loco huius §. *illi-
us effectus hic est*, &c. Quo quidem
ostẽditur, hac stipulatione, *si quid
eorum factum erit, quæ vt non fierent,
conuentum est*, hunc esse effectum,
vt cõmittatur, vt ex ea agi possit, si
quid eorum factum sit, & non cõ-
mittatur ita demum, si nihil eorũ
factum sit. Denique vt huic stipu-
lationi satisfiat, neutrum fieri o-
portere, aut nihil ex iis, quæ vt nõ
fierent conueni. At stipulatione
ita concepta, *si illud aut illud factum
non erit, tot dabis*: vt stipulationi sa-
tisfiat, vtrumque fieri oportere,
quia altero facto non minus ve-
rum est, hoc est, tam verum est,
illud aut illud factum non esse, &
completam igitur conditionem
stipulationis non esse, quam est
verum, illud aut illud factum esse,
quod absurdum videri non de-
bet, vt perite Iul. ait, quia fieri po-
test, id est, contingere aliquando
potest, vt particulares duæ cõtra-
riæ orationes, quarum vna ait, al-
tera negat, quæ subcontrariæ a
Philosophis dicũtur, siue ὑπεναντίαι,

A quod supponantur & subiician-
tur aduersis, vt p. *illud aut illud fa-
ctum esse*, &, *illud aut illud factum nõ
esse*, simul sint veræ: Contingere
potest, vt simul *(inquam)* sint veræ,
non tamen, vt simul sint falsæ, vt
vna falsa, altera vera. Hoc ple-
rũque accidit, quanquam parti-
culares seu speciales contrariæ o-
B rationes simul possint esse veræ,
non item simul falsæ: sicut ex di-
uerso vniuersales duæ orationes,
quæ aduersæ sunt, *vt Cicero loqui-
tur*, quod est aliud genus contra-
riorum, vel oppositorum inter se
in eodem genere plurimum dis-
crepantiũ, simul possunt esse fal-
sæ, veluti, quo exemplo Iul. vtitur,
C si quis liberorum, partim pube-
re, partim impubere ætate vita
decesserit, quæ verba in Florent.
per quam stulte minusculis literis
scripta sunt; tam est falsum, oẽs
puberes decessisse. Duæ vniuer-
sales orationes contrariæ siue ad-
uersæ simul falsæ sunt. At simul
veræ esse non possunt. Quod Iul.
scripsit ex lib. περὶ ἑρμηνείας. Vel ex
D aliis Dialecticis. Oratio vniuer-
salis tota est falsa, si quid in ea sit
falsi. Oratio autem particularis
tota est vera, si quid in ea sit veri.
Deniq; duæ contrariæ vniuersa-
les orationes, simul possunt esse
falsæ, non simul veræ. Cõtra duæ
particulares orationes, simul pos-
sunt esse veræ, non simul falsæ. V-
niuersalis autem oratio est, quæ

notam habet vniuersitatis, veluti *omnis, nullus: omne, nihil*: Particularis, quę notam particularitatis, veluti *ille, qui, is, quidam, aliquis*. His cognitis subiicit Iul. in cōferēdis inuicem hisce stipulationib. aut ne inuicem hæ duæ formulæ stipulationum confundantur, animaduertendum esse, quid sit, de quo q̄ritur, q̄ sit formula stipulationis? quia scilicet multum interest, quod & initio proponitur. Et est igitur hoc loco obseruāda [illegible] i. iteratio, vel, vt Accurs. inquit, *resumtio principii*, multum inquam, interest, ita concipiatur stipulatio, *si quid eorum factum erit, si quid eorum factum non erit, fecerit vel non fecerit, quæ non fierent, conuenit, quæ committitur, si aliquid eorum, factum sit, non committitur, si quid eorum factum non sit*, an hoc modo, vt in §. cum ita, *Si illud aut illud factum non erit, quæ committitur si vel alterum factum non erit, non committitur, si vtrumque factum erit*. Denique huius effectus & vis hæc est & finis, vt vtrumque fiat, illius, vt neutrum fiat. Itaq; in hac stipulatione, *si illud aut illud factum non erit*, vnum fecisse nihil promissori prodest ad euitandā pœnam pecuniariam, si etiam alterum factum non sit. In illa autem stipulatione, *si quid eorum factum erit*, vel, *si quid eorum feceris, quod vt non faceres conuenit*, nihil prodest promissori aliud nō fecisse, si ali-

A quid fecerit. Quod & confirmat à simili, si reus postulatus iudicio criminali, & interrogatus, *nū quid eorum, quæ obiiciuntur, fecerit?* Responderit, *non feci*, pro eo est, ac si respondisset, *nihil eorum feci*, alioquin negatio simplex nihil ei ꝓficeret, si vel aliquid eorum fecisset. Nam & ita in his verbis, *si quid*

B *eorum feceris, quæ vt non faceres, conuentum est*, non facere est *nihil eorū facere*. Et hoc solo genere impletur conditio stipulationis, *si nihil eorum fiat*. Post hæc Iul. proponit tertiam formulam stipulationis diuersam ab ea, quæ ꝓposita est initio §. *cum ita*, & quæ confertur cum illa in h. §. *vtrum*. Illud aut illud fieri spondes, si nihil eorum

C feceris, cētum dabis. Huic enim stipulationi satisfit, si alterū fiat, nec necesse est, vt vtrumque fiat. Illi vero non satisfit, nisi vtrunq; fiat. Sequitur alia species in §. vlt. Testator ita scripsit, *si quis mihi filius aut filia genitur*. Sic habent Florentini, ab antiquo verbo geno, *vt l. 17. §. 1. de leg. 1.* vt Censorinus *genium* dicit, quod *vt vna genamur,*

D *curet, siue quod vna nobiscum genitur*. Certe a genendo genium appellatur. Si (*inquam*) testator ita scripsit, *si quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi esto, si mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres esto*. Hæc verba recipiunt ambiguitatē. Quæritur enim, vtrum voluerit testator aliter Seium ad hereditatem

non admitti, quam si neque filius neque filia, quam si neuter nasceretur, si neuter heres esset. An vero etsi vnus tãtum heres esset, Seium voluit cum eo tanquam adiectum coheredem in locum portionemque deficientis (quod est hoc loco commiscere Seium ei, qui heres exstiterit.) *Miscere*, id est, adiicere coheredẽ. Quod notandum; Vel, si neuter heres exsisteret Seium admitti, tanquã vtrique substitutum. Et Iulianus ait, *procliuiorem esse sententiam testatoris in priori interpretatione, vt non aliter Seius admittatur, quam si vterque defecerit, filius & filia. Denique vel vnicus filius vel vna filia Seio praeferatur in obtinendo asse.*

FINIS operum Iuliani, quæ exstant explicata a Iacobo Cuiacio.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Librum tertium Decretalium.

Recitationes solemnes.

Ad Tit. I. De vita & honestate Clericorum.

Ad CAPVT I.

PRIMVS titulus, quoniam est de vita & honestate clericorum, præfabor aliquid, de hac appellatione clericorum. Clericorum nomen, quod cõmune est omnium Christianorum, vsus & auctoritas Ecclesiæ proprium fecit eorũ, vt est *in l. 2. C. Th. de episc. & cleri.* qui diuino cultui ministeria religionis impendunt, qui in Ecclesiasticis ministeriis gradibus coordinati sunt, *vt Augustinus ait in Psal. 57.* Sicut Paparum nomen, quod procul dubio commune erat omnium clericorum, qui ministerium Ecclesiasticum peragunt, etiam iu-

A niorum & inferiorũ, quales sunt ἀκόλυτοι, qui plerumq; funales cereos præferunt ceteris, & ad omne reliquum Ecclesiæ seruitium parati, & in Ecclesia veluti mediastini serui in domo patrisfamilias, qui & Trisinni, Pisinni, Papæ, vel quod idem est Græce λυτοὶ, *Lyti Papæ*, dicuntur in Nou. *Lisaici Cornelii Imperatoris de sportulis, quæ Episcopis debentur pro ordina-*

B *tione cleric.* Id inquam Paparum nomen vsus & auctoritas Ecclesiæ fecit proprium summi Pontificis. Et secundum illam quoq; specialem clericorum significationem Cyprianus sæpe dixit *clericam ordinationem, clericam epistolam*, quam vulgo clericalem, clericum ministerium *in can. Cyprianus. 21. q. 3.* Est enim illo loco legendum *in clerico ministerio*, vt ex

apographo Cypriani patet, non, A *in clericorum ministerio.* Inuenio etiam, Vlpianum Rhetorem in orat. Demosthenis contra Midiam dixisse, κληρικὰς δίκας, *clericas lites*, vel *caussas clericorum*, dum ait παρέδρους, id est, *assessores iuris peritos dari præsidib. ætate minoribus, ne quid in disceptandis litibus secularibus, aut clericis, per ignorantiam iuris peccent.* B Initio nascentis Ecclesiæ etiam de clericorum controuersiis præsides cognoscebant extra ordinem. Et præter illum locum, ad quem nondũ quisquam animaduertit, Vlpianum illum fuisse Christianum, satis liquet ex initio interpretationis ad secundam Olynthiacam, C vbi vtitur auctoritate Grego. Nazianzeni ad Basilium Magnum. Porro de cultu, conuictu, moribus, quibus clericos imbutos & instructos esse oportet, qui in Ecclesia Dei proprie selecti sunt, vt sint in eius ministerio, est primus, vt iam d. titulus huius libri, quo statim initio proponitur, Concilii Turo- D nensis secundo dec. vt cum sacra peraguntur, clericis sociis altare Dei psallentibus, fœminæ & laici non permisceantur, & omnino intra cancellos, quibus clerici continentur, & coercentur a laicis, ne laici stent vel sedeant, vt que adorationis (sic in decreto Yuonis legitur recte,) vt communionis tantum caussa pateat laicis & fœminis aditus, vt ait, ad Sancta Sanctorum, id est, ad altaria. *Sancta Sanctorum* more Hebræorum vocat loca maxime sancta, vt *Cantica Canticorum* omnium, quæ fecit Salomon, præstantissima Cantica: & *Sabbatum sabbatorum* præstantissimum sabbatorum, quod dominus celebrari iusserat quotannis 10. die mensis septimi, vt est proditum, Leuit. 16. 17. Quod autẽ Accurs. tentat in *l. 2. C. de sacrosanct. Eccles.* ad sententiam huius capit. 1. accommodare huius legis verba, *Apostolorum vel Martyrum sedem humanis corporibus non esse concessam*, omnino reiiciendum est, quia non de gradu & ordine, vel de dignitate clericorum ea lex loquitur, sed de sepulcris Apostolorum & Martyrum conditoriis, quæ sunt in vrbe, vt in ea mortui non inferantur, sed extra vrbem. Quamobrem & prodita ea *lex est in C. Theod. in tit. de sepulc. violat. vlt. loco.* Sedem igitur pro sepulcro, siue loco referto sepulcris Apostolorum, vel Martyrum accipe, vt in antiquis inscriptionibus sepulcrorum. Eodem sensu legimus *hanc sedem sibi diui posuerunt.* Et valde ad eam legem pertinet Concilii Triburiensis canon. 17.

Ad Cap. 2. Clerici.

SEQVITVR in *c.2. h.t.* ex concilio Pictauiensi clericos, qui cum zelo ambulant, vel fœnus exercent, excommunicandos esse, quod est abstinendos *in can. si quis clericorum. 47. dist.* quomodo & Cyprianus plerumque loqui solet eleganter *epist. 62.* Vt tutor, vel curator dicitur abstinere pupillum, qui in iure declarat, pupillum bona delata agnoscere & attingere nolle, *l. pen. de auctor. tut.* & apud Plinium 2. cap. vltim. *Paterfamilias inclusum abstinet gallinaceum, cui alimenta non præbet*, vt Oribasius, *sanguisugas adhiberi, ita vt abstineatur die vna.* Yuo vero Episcopus, *abstinere clericum vel laicum, qui eum non admittit ad communionem sacram*, vno verbo, *qui eum excommunicat.* Neque vero cum hoc decreto huius capitul. 2. pugnat, quod in alio scriptum est, fœneratorem clericum, qui monitus non resipiscat, ordine moueri, vel quod idem est, regradari. *can. si quis. 14. quæst. 4. & can. 1. & 2. 47. dist.* Quoniam clericus ordine motus redigitur in numerum laicorum. Et consequenter, si in eodem studio, veluti arte quadam fœnoris exercendi caussa perseueret, tanquam laicus excommunicandus est. Quo fit vt grauior sit clerico regradatio, quam excommunicatio sola, quia regradationem, qua ordine mouetur, e vestigio sequitur venabulum excommunicationis, quod ex hac caussa laicis fœneratorib. semper infligitur, *cap. 3. 5. 15.* si non resipiscant & Ecclesiæ obtemperent, & regradatus clericus, vt dixi, suo ordine motus, vtiq; laicus est, non clericus. Et ita ex *cap. 8. huius titul.* licet clerici, qui virginum deuotarum solitudines frequentant, ordine moueantur, laici communicentur, vt & in specie. *cap. 4. inf. de excessib. prælatorum:* tamen non minor, imo si qua, maior est pœna, regradari clericum, quod est in laicos referri, quam excommunicari, quoniã excommunicationis pœna, nisi resipiscant nõ potest non statim regradationem sequi. Distinguitur etiam excommunicatio ab anathemate, tanquam excommunicatio sit minor, anathema maius.

Ad Cap. 3. Vt quisq.

DECERNITVR, Presbyterum, qui vici cuiusdam aut pagi plebem regit, qui plebanus vulgo dicitur, maxime in Italia Piambano, clericum vnum sibi adiungere debere, tanquam adiutorem & λυτυργὸν, qui concinat cum eo psalmos, qui epistolam, & aliam quamcunque lectionem legat, quique pueros

vna secum doceat fidem Catholicam. A Lectio, recitatio, est & interpretatio vernacula lingua, vt veteres canones sanciunt, certi loci ex scriptura sacra, puta ex Prophetis, vel epistolis Canonicis Apostolorum, vel ex scriptis Doctorum Ecclesiæ. Qua ex re etiam lectores in Ecclesia, quos Græci ἀναγνώστας vocant, præ- B cones & proclamatores dictos Isidorus refert. Cautum autem est, Laodicinæ Synodi, Can. 17. quod tamen certe non obseruatur, tamẽ probe constitutum est, vt singulis psalmis, qui cantantur in Ecclesia, subiiciatur ἀνάγνωσις, lectio, nec statim fiat transitio ad alterum psalmum, ne psalmi psal- C mis coaptentur, nulla lectione interiecta.

Ad cap. 4. Si quis ex clericis.

IN tertio cap. De vita & honestate clericorum, quod est Gregorii primi, non Gregorii noni. Si quis, inquit, ex clericis comam relaxauerit, anathema sit. Ana- D thematismus maior est excommunicatione. Bene ait, *laxauerit*, vt legitur in regesto eiusdem Gregorii primi, quia laxa tantum & diffusa, qualis est fœminarum, & promissa Cæsaries, laxi crines, quales fuerunt olim Regũ Franciæ, prohibentur. Crines inquam laxi prohibentur, quia & maribus natura indecoram esse promissam cæsariem Apostolus ait. Non igitur quælibet coma prohibetur. Nam & aurium fine eam clericus nutrire potest. *Can. penul. 23. dist.* axe tantum cerebri, seu vertice capitis paulum attonso orbiculatim, vt Anicetus constituit *in can. prohibete. ead. dist.* Quod & Marianus Scotus, & Martinus Polonus in Chronicis testantur. At Marianus comæ tantum interdictæ meminit, & ait Anicetus *in d. can. prohibete. & Innocent. 3. epist. 2. ad Taruisium Episcopum.* Martinus etiam comæ adiicit barbam. Idemque Martinus Aniceto quoque eandem constitutionẽ tribuit de coma & barba non alenda, quæ tribuitur etiam Concilii Carthagin. 4. *in cap. 5.* Huius tituli alii canones de coma tantum loquuntur, & intelliguntur de coma, quæ imitatur comam muliebrem: quam etiam inuitis & renitentibus clericis esse rescindendam comam, scil. auctoritate Archidiaconi, ad quem omnis disciplina clericorum post Episcopum spectat, potissimum definitur in *cap. 7. h. tit. & can. clerici. 23. dist. & in constit. Caroli Magni lib. 7. cap. 165.* Et hoc quidem muliebri more comatum clericum etiam definitur, *in cap. 4. ¶. de sentent. excommunicationis*, impune pulsari citra metum excommunicationis, non modice comatum

tum sine aurium, vt constitutum est, & attonsum per pectinem. De attonso stricte id tantum legi, quod Dominus vetat Ezechielis 44. Ne quis quorundam Lysiacorum vel aliorum profanorum sacerdotum ritu rasitet caput suum. Et quod in Leuit. 19. & 21. & Deuteron. 14. ne quis funeris ergo, luctus ergo, aliquo defuncto comam radat, aut barbam, aut stigmata inurat corpori, quod ex paganis plerique factitabant. De barba autem, ne clericus eam nutriat, hoc iure proditum tantum inueni in hoc cap. 5.

Ad Cap. 5. Clericus.

QVOD est ex Concilio Carthaginensi. Clericus, inquit, neq; comam nutriat, neq; barbã alat, quæ tamen scriptura non est admodũ certa. Legebatur enim in ipso capit. & in concilio ipso Carthaginensi, & legitur etiam hodie in manu exaratis plerisque exemplaribus Concilii Carthaginensis: clericus neq; comã nutriat, neque barbam radat: quam scripturã vt eluderet Monachus quidam, in quem aliquando incidi, hunc canonem ita distinguendum esse aiebat, vt post vocem, *barbam*, punctum adfigeretur, & per se solum cum impetu quodam efferretur verbum *radat*. Similis huic est ille, quem Seruius

A doctissimus Virgilii interpres deridet, qui illo versu: *Lac mihi non æstate nouum, non frigore desit*, post vocem *nouum*, punctum affigebat, vt superesset, quod solum pronuntiaretur, vltimũ verbum desit. Cui adiungi potest etiam literator quidam huiusce temporis, qui illo versu: *Vrbem, quam statuo, vestra est*, post verbum *statuo*,
B censet affigendam esse notam interrogationis. Verum vt ad rem redeam, constitutionibus Apostolorum fertur, & Epiphanius & Clemens Rom. testes sunt, non licere clericis aut monachis abscindere barbam *μὴ τέμνειν τρίχας δεῖνειν*, ne fœminis similes videantur,
C & batali. Sic enim eos propudioso nomine Clemens Alexandrinus designat, *Pædagog. 2. cap. 3.*

Ad Cap. 6. Clericus.

SCIENDVM est ex Clericis alios esse maioribus gradibus constitutos, &, vt dicitur, in sacris
D ordinibus, vt *cap. a multis. §. de ætate & qualit.* Veluti Presbyteros, diaconos, hypodiaconos, qui soli sunt in sacris ordinibus, in maioribus ordinibus, iidemque soli vxores ducere non possunt, ne faciant contra votum, quod faciunt initio, dum in maioribus ordinibus collocantur: alios esse in minoribus gradibus, velut Acolytos, lectores, hostiarios, exorci-

stas, cantores siue psaltas, quos psalmicines Sydonius Appollinaris lopiatas siue fossarios, qui in sacris ordinibus constituti non sunt, & vxores ducere non prohibentur. Ceterum illi proprie dicuntur non esse in gradu vel sacris ordinibus, qui sunt vel non sunt in maiore gradu, & exceptis quidem acolytis, quibus radi totum caput solet vsque ad viuam cutem, ceteris clericis modice abraditur axis cerebri, vt s. dixi, quæ tōsura dicitur, & prima tonsura, *capit. penult. s. de cleric. coniug.* Coma enim rotundatur aurium fine, quæ corona dicitur, *cap pen. s. h. titul. instru. de cleric. coniug. can. duo sunt. 12. quæst. 1.* Et hanc differentiam notat satis aperte Isidorus. *2. de offic. ecclesiast.* dum ait, detonderi clericis caput superius, inferius coronam relinqui. Et inde, vt suspicor, cum alia non pateat caussa, Hieronymus ad Augustinum epistola 82. tomi 2. ita Augustinum obtestatur, precor coronam tuam. Sententia autem huius cap. 6. vti perscriptum est, valde est obscura. Nec mirum, cum & scriptura eius sit varia & incerta, quandoquidem in fine huius capitis, apud Yuonem & Burcardum & in 1. collect. Decretal. capitul. primo, de Apostatis rectius legitur, *nec in vita sua tonsuram dimittere vel negligere audeat*, cum vulgo legatur, *vxorem*, non *tonsuram*. Sensus autem hic est, vt ex minorum gentium clericis, si quis dimissa tonsura, quasi tonsura maxime aliena esset a nuptiis, vxorem duxerit, quam parentes iam Ecclesiæ obtulerunt, & addixerunt monasterio: parentum est liberos offerre monasterio, sicut offerre curiæ: si quis inquā vxorē duxerit, vxorē quidem eum retinere posse & vero debere, sed resumere etiam tonsuram debere, quam dimisit, neque vnquam postea schema illud clericum deponere. Quod tamen de illo solo clerico accipiendum est, qui iam stipendia meret in clero, qui officio aut beneficio aliquo Ecclesiastico potitur, *can. quid tua 12. quæst. capit. 7. infr. de cler. coniug.* Capit. 7. & 8. iam exposui, itaque veniam sua die ad cap. 9.

Ad Cap. 9. Quoniam.

VENIO ad cap. 9. In hoc cap. Gregorius 8. vniuersis Episcopis scribens statuit, vt ineant rationem, vt curent rationem bonorum, quæ suarum Ecclesiarum propria sunt: simul & onerum, quæ suæ Ecclesiæ sustinent, vt pro modo eius, quod deductis oneribus superest, singulis Ecclesiis constituant certum numerum clericorum, qui ex bonis Ecclesiæ alantur, & viuant in commu-

communione ſub eodem tecto A
& conclaui, bonis propriis in commune collatis, vt *can. ſcimus. & can. qui tua. & can. neceſſaria 12. q. 1.* Qui ita viuunt clerici, (nec enim hoc ſtatuitur de omnibus clericis) ſed vt cœpi dicere, qui ita viuunt, hi ſunt, qui Canonici regulares appellantur. Et olim, ſi Franciſco Turiano credimus in B
conſtitutionum Apoſtolicarum lectarum a Clemente Romano libro 2. olim dicebantur *κανονικοί*: appellantur & Canonici Auguſtiniani, & clerici religioſi, clerici clauſtrales. Ex his ſi qui regulam migrauerint, ſi qui ferantur furſum, neglecta regula, caſtigantur arbitrio Epiſcopi, vt in hoc C
cap. definitur. Ité ex hoc genere Canonicorum, ſi qui iniurioſe inuicem ſibi manus intulerint, atque ideo ordine moti, & abſtenti fuerint, niſi atrox fuerit iniuria, quæ maiorem iudicem deſideret, vt ad Epiſcopum peracta pœnitentia, quæ iniuncta fuerit, ordini & ſocietati reddi & re- D
conciliari poſſe, nec ſit neceſſe eam ob rem adire ſummum Pontificem, vt *c. 2. 22. & 32. & 50* ꝫ *de ſenten. excommun.* ſi atrox ſit iniuria, quæ grauiorem animaduerſionem deſideret, reiicienda esset ad ſummum Pontificem, exemplo iuris ciuilis, ſicut nimirum ſolet legatus, quoties id atrocitas facti exigit, rem remittere ad proconſulem, *l. ſi quid erit de offic. proc.* Prætor vel præfectus vigilum, vel curatores regionũ, aut viarum ad præfectum vrbi, *l. 2. 3. §. 1. & l. 4 de offic. praf. vigil l. 1. §. vlt. de ſuſpect. tut.* & apud Iulium Capitolinum in Marco Philoſopho.

Ad Cap. 10. Cum ab omni.

IN hoc capite conſtituitur, clericos iudices, ſpecialiter datos a Roman. Pontifice, diſceptandi certi negotii cauſa, iudicandi officio liberaliter, vt ingenuos homines decet, & gratis fungi debere, nulla cum litigatoribus habita conuentione ſalarii, vel *δικαστικῶν* vel decimæ, vt in Nouella vocatur de Decimis, 12. vel qua alia parte litis, quod plerunque etiam ſub pignore in Lombardia tunc temporis turpiter depaciſci ſolebant. Et vſque adeo omnis exactio talis, & turpitudo, ſiue ſordities prohibetur in hoc capite, vt nec prætextu quidem aut nomine aſſeſſorum *aux du conſeil*, quos pletumq; nec vllos adhibent, vlla talis exactio permittatur, ne ſint venales iudicum ſententiæ, vt ait, *l. venales. C. quando prouocare non eſt neceſſe, & l. 4. C. ad l. Iuliam repet.* Hoc tantum videtur iudicibus delegatis permitti hoc loco præter expenſas victuales, vt a litigatoribus accipiant tantum, quantum victui eorum ſufficit pro tempore,

quo commissioni operam dant, vel, vt loquuntur, vt sumant species. Quo nomine ea tantum significantur, & significabantur olim in hac Republica, quæ ad parcum & frugalem victum faciunt. Et male, vt opinor, illa verba (præter expensas victuales) ab interprete restringuntur ad expensas itineris, quotiens iudices accersuntur ex longinquo, cum & testibus longe petitis, citatis & euocatis, quorum exemplo vtitur, non tantum sumtus itineris, sed etiam si detineantur, victus impendia præberi conueniat, *l. 3. §. Gabinio. de testib. l. 10. C. eod. l. vlt. C. Th. de abolit.* Quod iniquum sit, vt est in comœdia quadam Plauti, tua testem vel iudicem gratia & operam dare tibi, & ad eam operam facere sumtũ de suo. Inuenio, & in l. Titio, ad municipalem, eadem ratione viatici nomine non tantum τῆς ὁδοῦ δαπάνημα, sumtum itinerariũ, sed τῆς ὁδοῦ μνήσιον, vt ibi Basilica habent, id est, suscepti pro repub. sua itineris præmium: quo vtique continetur is sumtus, quem fecit legatus, quamdiu Romæ moratur, & agit negotia Reipub. suæ.

Ad Cap. II. Deus qui &c.

HOc cap. II. continetur, vt Monachi & Canonici regulares, siue Augustiniani, vel religiosi, quincunque aliam districtiorem regulam sequuntur eorũ vt eodem, non diuerso habitu induti, amicti incedãt, & ratione viuendi ac regula vtantur eadem. Hæc inquã constitutio nõ est generalis, quia pertinet tantum ad Liuoniam terram, quæ non ita dudum abiecto paganismo, Christianismum receperat, propterea quod plerique in ea noui, vel, vt scriptura loquitur, νεόφυτοι offendebantur, diuersa diuersitate habituum, vt & regularũ siue institutorum, quibus nostrates clerici vel Monachi, eo religionis stabiliendæ caussa profecti, vtebantur. Vbi est, inquibant, Vnum Euangelium, vnus Deus, pater omnium vnus, Deus vnus, Spiritus vnus, vna fides, vnum baptisma, vnus animus, cur non est etiam amictus vnus, isque concolor? Cur non vna eademque viuendi ratio sit? Huius constitutionis partes aliæ *in cap. vlt. ĩ de diuort. & cap. 8. de pœnit. & remiss.* Quibus & alia quędã teneris, Asiæ & mollioris Liuoniæ populis specialiter indulgentur, ne in ipso initio amplectendæ religionis Christianæ offensi varietate ista regularum & vestium aut viuendi cõditione duriori, vel quo alio more nostro, in fide vacillent, vel penitus ab ea descifcant. Liuonia regio est septentrionalis ad mare Balticũ, vt omnes sciunt, quæ Christum dominum

minum nostrum professa est sub Innocentio 3. auctore S.Cri, cuius maxime tempore examina regularum exstiterunt multa, amictusque regularum discolores & varii. Est igitur hæc constitutio τοπικὴ, id est, localis & temporalis, non generalis, vel perpetua. Generalis tamen postea vna secuta est sub Innocentio tertio, ne quis deinceps nouam vllam regulam institueret aut fundaret, *c.vlt.h.t.* & *de relig. domib.* Quod ideo nō seruatur, quia ex priscis deprauantur quotidie aut inueterascunt quamplurimæ, quarum loco non sit impar alia succedere.

Ad Cap. 12. Cum decorem.

EXPLICVI iam 11. cap. Venio igitur ad 12. In quo damnātur ludicra spectacula, quæ, vt est in antiqua & integra Decret. quibusdam locis moris erat 3. dieb. post festum Natiuitatis Domini cōtinuis clericos personatos populo dare, vt in hac Ecclesia equidem aliquando factitatum scio, D ac postea repressum ab Archidiacono, nec concessum. Summa vero est huius constitutionis ratio, cum nec clericis liceat spectaculis, quæ eduntur ab aliis, interesse. *can. non oportet, de conse. dist. 5.* Imo nec filiis eorum, quos forte susceperant ante clericatum, vt est scriptum, *Conc. Carthag.*

A 3. *cap. 11.* Merito igitur hoc loco ille mos, illa consuetudo damnatur. *Consuetudo*, inquit, *vel potius corruptela.* Quod genus loquendi libenter & frequenter Pontifices vsurpant, cum de praua aliqua consuetudine loquuntur. Consuetudo, inquit, passim vel potius corruptela, *cap. 5. de consang. & ad* B *fin. c. 11. de excess. prælatorum. c. vlt. de consuetud.* & multis aliis locis: in quo tamen nullum cerno schema, nullum ornatum, nullam elegantiam, qua aut similitudine vocum aut paritate, aut contrarietate vertat in se aures, & titillet animos. Ac sane puto, etiam eos nullum in eo affectasse lumen C orationis, sed id sumsisse ex illo Synodi Sardicensis loco, quo dicitur, radicitus exstirpanda esse consuetudo quædam, de qua ibi agitur, non tam praua inquam, quam perniciosa rerum corruptela, μή τις οὗτοι βλάβη συνηθεία τόσον συνηθεία βλαβερωτάτη τῶν πραγμάτων διαφθορά, initio Sardicensis Synodi.

Ad Cap. 13. Vt clericorum.

IN quo damnantur & puniuntur clerici incontinentes & impuri, morbo venereo correpti, quos vocat filios diffidentiæ, υἱοὺς ἀπειθείας, vt in *cap 4. dist. 11. de excess prælat. Ex epistola ad Ephes. cap. 4. & 5.* id est, desperatos homines, qui se tam fœda libidine turpificant. Ea

dem forma, qua filios perditionis perditos & comploratos. Phrasis est Hebraica. Et ne impunitate alatur tam effrenatus furor, non tantum clerici puniuntur literis Episcoporum, sed etiam ipsi Episcopi a Metropolitanis, si quid tale admittant, vel si ad clericorum suorum flagitia conniueant. Et quod obseruatu dignum est, ceteris clericis grauius puniũtur. Ob hanc caussam, qui vxores habẽt, veluti clerici inferioris ordinis, quib. vxores habere permissum est, *Apostolorum canon. 16.* vel etiam clerici maioris ordinis, quibus iuxta veteres canones, vxorem retinere, & liberos ex ea procreare licere, idem canon decernit, quã solum duxerint, antequam coaptarentur in clerum. (Nam post coaptationem in clerum, nõ ducunt vxorem,) dum ita foueant, dum coaptantur in clerum se nõ nupturos. Ceterum ante contractum matrimoniũ clericatus nõ soluitur, neq; clericatus spem adimit *l. eum qui etiam. C. de ep'sc. & cler. nu. 122. & 123. can. Nicen. can. quoniam. 21. dist. can. si quis eorum. 32. dist.* Quod Græci ita semper obseruarunt, *c. 6. j. de cler. coniug. c. 7. de pæni. & remis.* ad quos quidem Græcos respicit extrema clausula huius cap. Qui autem secundum regionis suæ morem non abdicarunt copulam coniugalem, id est, Græci, idem & Latini olim. *can. ministri. 81. distinct. can. lex. 37. distinct. cap. 2. inf. de cler. coniug. & Concil. Pelens. c. 9.*

A

B

C

D

Ad Cap. 14. A crapula.

IN hoc cap. damnantur clericorum commessationes & ebrietates, neq; se vino, neq; sibi vinum temperãtes, vt ait eleganter. Damnantur ꝓpinationes, quæ fiunt & incitationes coactæ ad bibendum, quæ fiunt parib. poculis, vt *can. nullus. 44. dist.* specialiter & nominatim hæ, quæ fiunt in bibẽdo obtestationes pro salute animæ suæ, pro incolumitate amici nostri communis, pro amore sanctorum, tetrior illa Ioannis 16. animalis in omnia flagitiosa exempla geniti, pro amore Diaboli, *cest vn qui bimoit pone lamour tu diable*, de quo Ibreus Dicinensis *de rebus per Europam gestis lib. 10.* Qui quidẽ Ioannes, qui turpiter etiam sede depulsus fuit, in ludo aleæ solebat Diabolum, Iouium & Venerem inuocare, & in agenda missa non communicare, & clericos ordinare, passim & post quã ordinasset in stabulo equorum, & alia pleraque nefaria fecisse. Verum ad rem, hanc sententiam huius cap. quod attinet, placet valde soleoque frequenter hoc testimonio vti aduersus combibones illos,

quod

quod Persarum Rex Artaxerxes parato lautissimo conuiuio dixit, *ne cui propinaretur inuito, neque quis cogeretur educere plura, quam vellet, pocula, vt est proditum Esther, cap.* 1. & Caroli Magni etiam constitutione continetur, *lib.* 1. *cap.* 44. & ab eodem hoc maxime prohibetur in exercitu, *lib.* 5. *cap.* 27. 72. Multa quoque alia damnantur in clericis, *cap. penult. h. tit.* vtputa negotiationes & mercaturæ, vt *cap. vlt. hoc tit. & can.* 14. *quæst.* 4. Itemque scurriles & musici ioci, & propinarum ingressus, vt *can. non oportet clericos. & seqq. aliquot.* 44. *dist.* Et Apostolorum Canone 54 itemque alearum, talorum, tesserarum lusiones, vt *canon.* 1 35. *dist.* Item laruales habitus & laicales, aut militares, veluti sagum, lacerna, clauus & fibula sange chlamidi, & sago fibulam, qua ex vna tantum parte chlamis vel sagus induitur, vt recte Isidorus notat, eaque pars fibula aut fibulis infrenatur. Quamobrem & chlamidi iungitur fibula, *l. vnica. Cod. nulli dicere. in fin. libro* 10. 12. Et Suetonius in Tyberio, & Apollion. in Gabieno, & Cornelius Tacitus de moribus Germanorum, sagum fibula conserit, vel si desit spina in Synodo Frācica, quæ exstat, laicos sagis, casulis clericos vti, quia sua cuique ordini sunt propria indumenta. His addun-

A tur in hoc capitulo penult. & alia quædam, quæ pertinent ad ornatum cultumque corporis, & sumta ex his pleraque sunt ex Gregorii 8. *cap.* 9. *eod. titu. in princ. collec. Bernar. Papiensis.* Etiam hoc capite clericis vsus annuli interdicitur cum hac exceptione, nisi quib. competit ex officio dignita-

B tis, quod recte Panormitanus ex libro Pontificali refert, ad Episcopos & Abbates quosdam porrigi, qui ius habent aurei annuli. Quod autem initio huius capit. penult. cauetur, ne clerici negotientur, aut negotiatores, ne clericorum munere fungantur, id etiam confirmatur, *cap. vltim. hoc*

C *tit.* Quod dirigitur ad Amplanēsem Episcopum, cuius in diœcesi est Comitatus Pontieuri & Monstrionis *dont la villes appelle Montreuil*, in quo pleriq; erant clerici negotiatores, vt in *hoc cap. vltim.* Honorius Pontifex ex literis accepisse refert *Comitis Pontieuri* sic legendum. Et quod additur in

D antiqua Decretali, Monstrionis, quæ ciuitas & in Chronicis Roaldi Monasterium dicitur, & in *canon. mult.* 33. *quæst.* 6. Et quod hic Hostiensis scribit, proximum esse eum comitatum comitatui de Guines, qui est Alberici Zoins deux soint en artois come ansi de Boulognie & de sanct. Paulo. Quoniam autem in

eo comitatu clerici negotiabantur, freti priuilegio clericali, nolebant vectigalia, vel portoria, vel quæ alia publica vectigalia perſoluere, & modo pro commodo ſuo agebant ſe pro clericis, modo pro laicis, quod Honorius in hoc cap. vehementer improbat, generaliter conſtituens, ob negotiationis cauſſam amittere clericum, vt ait, priuilegium cum facto, id eſt, ipſo actu, ipſo factu, etiam citra ſententiam iudicis, ſi poſt trinam monitionem Epiſcopi non deſinant facere mercaturam. Ipſo facto, ſæpiſſime in his libris, id eſt, ſine iudice, id eſt, ſi- A ne ſententia iudicis, vel non adito iudice, vt ipſo ingreſſu monaſterii, ipſa deuotione ſe & ſua homines dedicarent monaſterio citra alium actum ſolemnem, ad differentiam eorum, quæ ſine iudicis ſententia explicari non poſſunt, *vt in l. eius. de iure fiſci.* Dicitur, non ipſo facto, quem pro conuicto haberi, ſed ſecuta demum B condemnatione iudicis. Id vero genus loquendi ipſo facto, ipſo actu ſumſere Pontifices ex *l. penult. §. vltim. de ritu nupt. l. vlt. C. quib. ex cauſſis ſeruit.*

Ad Titulum ſecundum, Libri tertii.

De cohabitatione clericorum & mulierum.

Ad Cap. 1. Inhibendum eſt.

TITVLI 2. lib. 3. Decretaliũ de cohabitatione clericorum, & mulierũ, idem eſt ſenſus, qui titu. de ſingularitate clericorum apud Cyprianum, vel Origenem, περὶ μονόσεως τῶν κληρικῶν, nimirum vt ne aliquam clerici domi ſuæ mulierem habeant vel recipiant, quam ſi ea ſit, C quæ honeſte cum eis habitare poſſit, veluti mater, aut amita, aut matertera, vel filia, aut ſoror, vel filia matris, vel ſororis, *vt l. eum, qui. de Epiſc. & cleric.* ex Nicena Synodo *can. interdixit 32.* (22) *diſt.* Gregorius Thur. hiſtoriæ ſuæ 8. Clericos, inquit, canonũ ſtatuta extranearum mulierum conſor- D tio non potiri volunt, præter eas, de quibus crimen non poteſt exiſtimari. Arnobius ad Fauſtum. *Nullus extraneas ſecum habeat mulieres, præter perſonas canonibus deſignatas.*

designatas, Extraneas mulieres vocant, vt & d. l. eum, qui, quas Antiocheni *συνεισάκτους* appellauerũt, teste Eusebio *Historia Ecclesiastica 7. cap* 30. & mox ceteri Græci dixere *συνεισάκτους* Anchillanæ Synodus, *canon. 18. συναρχομένας*. At ex consilio aliquo veteri, Africanã fuisse puto, cuius sententia proponitur in *cap. 1. h. tit.* omnes mulieres extraneæ & aduentitiæ sunt clericis, nec vllę omnino excipiuntur, nõ mater, non amita, non filia, non soror. quod adeo probauit Carolus Magnus, vt hæc verba huius cap. retulerit in librum 7. legum suarum, cap. 291. Ratio autẽ, quæ redditur in hoc cap. optima & verissima est, quia & his mulieribus, quæ nobis necessitudine coniunctissimæ sunt, vel ancillis, aut comitibus earum, instinctu praui dæmonis, & occasione aut consuetudine concinnante rem, fieri potest, vt cõmisceantur. Qua ratione & Augustinum optimum illum Episcopum nullas habuisse secum mulieres, Possidonius in eius vita refert: q̃a personæ illæ, quæ can. exceptæ sunt, sine aliis necessariis, & secum commorantibus mulierib. esse nõ possint, & recipere quoq; aliquãdo possint amicas & familiares, inuisentes domũ. Vnde nasci potest suspicio non mediocris, qua vacare clericum oportet, nedum culpa nasci & offendiculum non leue

A in Ecclesia. Quæ ratio etiam, vt puto, efficit, vt subiiciatur in hoc capit. primo, nec mulierem vllam posse in Ecclesia intra conseptum altaris consistere, vel altari seruire, presbytero faciẽte sacra. Et hæc quidẽ posterior pars huius capitis abrogata non est, posterior videtur abrogata ab Innocentio
B
3. in cap. penultim. hoc titul. Cui coniungi velim *cap 23 infra de decimis*. In eo restituitur ius vetustiss. canonum, & excipiuntur fœminæ, vt ait, in quib. naturale fœdus nihil permittit fœdi criminis existimari: scribẽdum scæui, id est, nihil sinistri, quæ verba sumsit, ex *d. l. eum, qui probat*. Ex-
C
cepta igitur matre & ceteris, quæ excipiuntur Concilio Niceno, de quibus, vt est in Agatensi Concilio *can. 10.* nefas est, aliud, quam natura constituit, suspicari. Quid ergo an dicemus cap. 1. abrogari cap. penultim. Hoc forte recte dicitur, cap. 1. loqui tãtum de sacerdote, quo nomine propriè significantur tantum Episcopi &
D
Presbyteri.

Presbyteri quoque nomine, quod etiam cap. primũ vsurpat, modo dicit sacerdotem, modo presbyterum: clericos non dicit generaliter, sed sacerdotes presbyteros. Vtroque nomine sacerdotis & presbyteri significabatur Episcopus olim, *can. olim. 95. dist. c leg 93. dist.* quod Aposto-

dos etiam in Epistolis ostendit perquam aperte, & adi etiam, si libet, vt hoc verum esse cognoscas Isidori 2. *libr. de offic. Eccles.* capit. de prohib. In cap. 1. igitur, Sacerdos est Episcopus. De ceteris clericis in eo non agit, quasi reiiciens ad caput vltimum, quod loquitur de ceteris clericis extra Episcopos, quasi maior Episcopis continentia inesse debeat, in summa, in ea constit. indistincte ex *can. sed si forte. 81. dist.* in habendo fœminarum delectu, quæ cum clericis honeste viuere possint, summa cautione, cura & solicitudine opus esse, vt ait. Porro, quod prætermisi, excipienda est inter ceteras mulieres, & ea præcipue quidem vxor, quam clericus duxit, antequam fieret clericus, vel postquam factus est clericus minorum gentium, vt *d. l. eum, qui, & can. voluit. 81. dist.* Sed de his satis priusquam ad alia transeam, quæ decernuntur in hoc cap. dicam generaliter de inscriptione huius capit. primi, & simul de omnium priorum capitulo huius tit. quæ scilicet præ se ferant, sumta esse cap. ex conciliis, & vtique cum primo loco ponantur, verisimile est, ea esse ex vetustioribus conciliis. Verum appellatio, quæ iis conciliis attribuitur, plerumque varia, incerta deprauata est, vt in *cap. 1. sup. tit. proxim.* Alii habent ex Concilio Turonensi, alii ex Concilio Magotiensi, alii ex Concilio Africano, in *cap. 1. h. tit.* Alii Manciscensi, alii Manguntino, cui scripturæ stabitur. Facile autem mihi persuadeo, vtrumque *cap. 1. & 2. huius tituli*, esse ex eodem aliquo Concilio Africano, quod Augustinus Africanus plane vixerit, vt dixi, secundum huius capit. decretum nulla omnino muliere in domum suam admissa, tum etiam, quod idem in posteriori parte huius capitis primi, ne mulieres ingrediantur septa altarium, sit cautum in *cap. 1. sup. tit. proxim.* Multa sunt & præclara & vetusta Concilia Africana, quorum appellatio latet plerosque omnes, vt patet ex Fulgentii Ferrandi Carthaginensi Diacon. breuiario, quod nuper exiit in lucem. veluti Concilium Vellense, Insiense, Yponiense, Penitanum, Tusburitanum, Mazarauense, vel Mazatinanense, vel Marazense, vel Masiramense & Concilium Septimicense & Concilium Mactianense, at si cubi horum Conciliorum fit mentio, eorum appellatio sane valde corrupta est. Nomina illa exotica facile deprauantur, vt in *canon. sacrorum. 63. distin.* Vbi fit mentio eiusdem breuiarii Fulgentii Diaconi Carthaginen. illo

ſo loco, *ſicut in abbreuiatione Canonum Fulgentii Diaconi Eccleſiæ Carthaginenſis inuenitur in ſeptimo Niceno.* Et in Gangrenſi Concilio ſtatutum, dubio procul legendum eſt, *in ſeptimo Senſi*, non in ſeptimo viceno Macranenſi, & in Magotienſi Concilio. Nunc vt reliqua perſequamur, quæ ſequuntur in hoc capit. Decernitur etiam in hoc capite, ne clerici concubinas, vel focarias in contubernio ſuo habeant, focariam nec ſuperioris, nec inferioris ordinis clerici, *capitulo ſexto, hoc titul.* Concubinam forte ſuperioris tantum ordinis clerici, puta Epiſcopi, Presbyteri, Diaconi, hypodiaconi. Cum focaria ſtuprum, cum concubina ſtuprum non committitur, ſi mos vetus habendæ concubinæ ſpectatur, qui legitimus fit & viget etiam hodie in quibuſdam locis in Pireneo. Erat enim concubinatus legitima coniunctio, *l. 3. de concubin. l. ſtuprum. ad l. Iulian. de adult.* Et honeſtum concubinæ nomen. At hodie turpe eſt. Concubina, inquam, iuſtam vxorem imitabatur, vt eleganter ait Iulianus antecesſor in *Nou. 18.* & confirmat. *canon. is qui. & canon Chriſtiano. 34. diſt.* Pœna autem clerici poſt trinam admonitionem ſiue denuntiationem Metropolitani

A primatis vel Epiſcopi domo non iubentis faceſſere concubinam vel focariam, quam habent, extrema pœna hæc eſt, vt ab officio & beneficio Eccleſiaſtico remoueantur & excommunicentur. Fœmina vero alia pœna legitima ſiue canonica fœminæ congruenti adficiatur, vt habes

B in *capit. ſecundo. hoc tit.* Quod extat in *canon. ſeptimo. 81. diſt.* Et vtroque loco, ſed mendoſe, legitur, *ſi quiſquam ſacerdotum id eſt, Presbyter, Diaconus, Hypodiaconus,* ſed caſtiores ſiue emendatiores, codices habent, *ſi quiſquam Sacerdotum, Presbyterorum, Diaconorum & Subdiaconorum.* Rectiſſime

C ſacerdotes ſunt proprie Epiſcopi, Presbyteri ſecundum a ſacerdotibus hodie ſiue ab Epiſcopis obtinent gradum. Posſidonius in vita Auguſtini locum Presbyterii appropinquare Epiſcopatui, vt Epiſcopi pasſim dicuntur, ſacerdotes per eminentiam, κατ' ἐξοχὴν, quia ſunt ſummi

D ſacerdotes in ſua quiſque Eccleſia, *canone ſi Epiſcopus 18. diſtinctione, canone 1122. ſupra, 9. diſtinct. canone accuſatio ſecunda quæſtione 7. canone infames. 641. canone 1. 2. quæſtione vltima. canone miſerum 61. diſtinctione. canone magnus. de conſecr. diſtinctione quinta.* Nimirum his locis ſummi ſacerdotes, id eſt, Epiſcopi, ſummum ſacerdotium

id est, Episcopatus. Tertul. *lib. singulari de Baptismo, Dandi*, inquit, *baptismi ius habet summus sacerdos, qui est Episcopus deinde Presbyteri & diacons nō tamen sine auctoritate Episcopi propter Ecclesiæ honorē.* Porro quod trina denuntiatio exigitur in *cap. 2 & 6. h. tit.* id iure Canonico receptum est, exemplo iuris ciuilis, quod quibus in caussis denuntiatio est necessaria, plerumque trina denuntiatio exigatur, *l. 4. de pign. act. l. contumacia. de re iud. l. 8. & 9. C. quomodo & quando. l. vlt. Cod. Th. ad SC. Claud. Nou. 117. §. penult.* Quamobrem & quæ trina vice fit denuntiatio, & legitima dicitur & canonica, quasi vtroque iure probata conuentio, monitio, vt *cap. vlt. § tit. prox. cap. contingit. 2 J. de senten. excomm.* Denuntiatur autem ter clerico, vt abstineat concubina vel focaria, non etiam vt iuret se eam ædibus exacturum, se eam dimissurum, *cap. 3. h. tit. ne, quod semel ex l. 2. C. de indict. vidu. tol.* Canones, qui periuria puniunt, viam periuriis aperiunt, & tamen in vxore dimittenda, quæ non iure ducta est, iusiurandum huiusmodi recipitur, *cap. 2 J. qui cler. vel vou. mat. contrah. poss.* Ius iurandum inquam ita conceptum, vt habetur in *can. Ab isto die 35. quæst. 6.*

Ad Cap. 7. Vestra.

PRÆTEREA, quæ diximus nudius tertius, *in tit. de cohabit. cleric.* definitur hæc quæstio, an rite possit quis, & impune sine fraude interesse sacris, quæ facit is, qui concubinam habet, vel focariam, qui inquam quo in alio flagitio & dedecore volutatur, vel etiam, an de manu eius rite & legitime sacramenta sumere possit? Qua in re canones inuicem pugnare videntur. Alii enim vetant sciētem interesse sacris, quæ ille homo sacratus tractare auet, *can. nullius. 32. dist. can. si qui sunt 81. dist. c. 2. eod. tit. in 1. coll.* Alii vero canones interesse permittunt, nec probrū quidquā clerici nocere aiunt, aut infuscare fidem Christianam eius, qui ad eum accedit, *can. vlt. 15. quæst. vltim.* quam pugnam Lucius 3. *in cap. 7. h. tit.* in Tranquillum confert, scribens magistro & fratribus militiæ sancti Iacobi de Spada, (sic restituenda est inscriptio *cap. 7.*) qui ordo est in Hispania. Adhibet autem sedandi huius dissidii caussa distinctionem huiusmodi, aut notorium est crimen clerici, aut occultum. Si notorium, vtputa si huius criminis peractus sit reus, vel si de eo crimine in iure confessus, vel si res adeo manifesta est, vt neque accusatorem requirat, neque testem, iudicem

iudicem vel iudicem, vt *cap. 8. & cap. vlt. h. t. cap. 3. de test. cog. cap. 21. sup. de iureiur. ca. 9. inf. de accus. inf. ca. 3. de eo, qui cogn. consang can. manifesta. & can. seq. 2. quæst. 1.* Hoc vero casu, neq; ministeriis clerici interesse oportet, neq; sacramenta ab eo percipere scienter, nisi forte baptismi in vltima necessitate: cum & salutarem aquam recte confera hæreticus, & schismaticus, modo id faciat ritu & more ecclesiæ vniuersæ, vt ait Pontifex *can. præter hæc § pen. 32. dist.* Ergo & Arrianus rite dat baptismum, si mō id faciat, vt faciebat quoque, more ecclesiastico, puta in nomine Trinitatis, in nomine Patris & Filii & Spiritus Sancti: licet non idem sentiret de essentia Patris & Filii, *can. de Arrianis. de consecr. dist. 4. & conc. Arelatensis 2. can. 17.* non si alia intingendo formula, qua alii hæretici putantur, vt Paulianistæ & Cataphiges, qui non tingebant in Trinitate. *can. si quis confugeret. 1. quæst. 1. can. si vero. de consecr. dist. 4.* Vbi tamen qui Cataphigib. iungantur Bonosiaci, a Bonoso Episcopo dicti, non recte iungi videntur, quia Bonosiaci baptizabant in Trinitate, ac sane pro Bonosiaci esse legendū Bausianistæ, *vt in sup. d. canonibus.* Nam sicut Arriani, ita Bonosiaci baptizabant in Trinitate, vt patet ex *can. 17.* Arelatensis 2. Synodi. Sed de his satis. Hoc tantum addam, nō esse seruandam scrupulosam, & certe inanem illam differentiam, quam interpretes faciunt, cum de iis, quæ notoria dicuntur, tractant inter manifestum & notorium. Hæc. n. quatuor, publicum, manifestum, euidens, notorium εἰς ταυτὸν φέρονται, idem possunt, *cap. 3. de consanguin. & affin. cap. 1. qui mat. accu. cap. 4. de diuort.* At, vt ad alteram partem Lucianæ distinctionis veniamus, si probrum clerici fuerit occultum, quod est occultum, puta quod Ecclesia vel accusator nemo publice coarguit, & condemnauit, pro occulto & incognito haberi debet, quamuis de eo publice nō nulla increbuerit fama. Nec enim famæ aut rumori temere credendum est, *cap. 2. hoc tit. cap. 5. de eo, qui cog. cap. 6. supra de fide instr.* alioquin inquit Fabius, fraude inimicorum falsa vulgantium sæpe fama noceret etiam innocentibus. Famæ sæpenumero malignitas initium, credulitas incrementum dat. Qua de re etiam multa Æschines contra Timoc. Fama igitur notorium non facit, sed, vt cautius scriptū est *in cap. 33. sup. de iureiur.* aliud est notorium, aliud longe quasi notorium. Illo articulo quasi in vtroque iure dici non potest, quam multæ soluantur quæstiones, & difficultates. Pertinet vero etiam ad hoc, quod de fama dicimus, quod aut-

in cap. 8. hoc. tit. nõ testimoniis, quæ rumor spargitatque circumfert, etiamsi dicantur esse quorundã bonæ existimationes hominum, sed testibus tantum in iudicium productis esse credendum *in l. 3. § idem dominus. d. de testib. cap. 2. infr. qui matrim. recusa.* M Tullius pro Posthumo *iisdem testibus inquam & quidem nõ productis, sed dictis testium vt. itatu, quasi praeiudicata res ad has caussas deferatur*, quasi dicat, minime vero. Corn. Tacitus libro de oratoribus. *Testimonium in iudiciis publicis non absentes, nec per tabellam dare, sed coram & præsentes.* Potest tamen Episcopus, vt decernitur in hoc cap. 8. si quem premit fama nimis, atq; deferat domi habere scortillum, & concubinam: potest, inquam, hoc casu Episcopus, neganti se habere, indicere purgationem Canonicam exA acto iureiurando, tam ab eo, quã ab aliis, quos dixerit innocentiæ suæ testes, qui vulgo sacramentales dicuntur, qui iurati dicant se credere ita esse, vt ille iurauerit, nullam se domi alere concubinam vel focariam, *vt cap. 5. & 15. de purg. canon.* nolentẽ vero præstare purgationis iusiurandum potest Episcopus quasi confessum & cõuictum ab omni officio & benefi-B cio remouere, *d. cap. 8. h. t. cap. 7. de purgat. can.* Et perinde igitur esse, atque si notissimum & compertissimum esset, eum habere concubinam, & focariam, & tertio admonitus eam domo exigere nõ exegisset. Huius vero iurisiurandi, quod purgationis iusiurandum est, origo & exẽplum sumtũ est ex iure ciuili, *l. 4. § sed et si seruus. de ed. edi. l. 3. §. sicubi. de iis, qui ad Eccl. cõfug. l. vl. in fi. C. de bon. auct. iud. poss.*

Ad Titulum Tertium Libri tertii.

De clericis coniugatis.

TITVLVS 3. libri 3. Decretalium est de clericis coniugatis, cuius decreta corroborant distinctionem, quam veteres canones faciũt inter clericos in sacris ordinib. cõstitutos, & clericos inferiores in caussa cõtrahendi matrimonii, quam distinctionem exposuimus satis ampliter *in cap. 12. tit. 1. hoc lib.* Etsi vero decret. h. t indistincte cuiuscũq; gradus clerico post clericatũ vxorẽ ducẽti auferãt quoduis officium aut beneficium Ecclesiasticum, administrationem quoque & dignitatem Ecclesiasticam, & omne priuilegium clericale, tamen inferioris gradus clericum, veluti cantorem, aut lectorem, vxorem, quam duxit, retine-

tinere iubent, *cap. 4. in 1. coll. eod. tit.* Superioris autem gradus clericū iubent vxorem dimittere, quam duxit post clericatū, *c. 1. h. t.* quod pars est *d. cap. 4. cap. 2. eod. tit. de cler. coniug. in 5. coll. nondum edita.* Iubent inquam vxorē dimittere, simul & officio, vt ante dictū, priuāt & beneficio ac dignitate Ecclesiastica, quo ad scilicet post longam pœnitentiam longave ieiunia tormētaq; corporis ex indulgentia Episcopi officio & beneficio suo restitui fuerint. Sufficit indulgētia Episcopi nec necessaria eis ēt indulgētia sūmi Pōtificis *ca 4. h. t. c. 1. ꝗ q cler vel volu c. 4. §. vl. de iud. §. cā si qua virgo. 21. 27. q. 1.* Ad hæc notādū, ēt inferioris gradus clericū, si vxorem duxerit, non solum eā retinere posse, vt debet, sed etiam conniuente Episcopo, beneficiū Ecclesiasticum, quod modo simplex fuerit, id est, sine cura animarum *cap. 21. 7. & vlt. eod. tit in 1 coll.* Quod & Hostiensis probat *in cap. 8. h. t.* contra Bernardi scholia. Et de hoc genere beneficii simplicis scilicet, cui non cohæreat curatio animarum accipe *cap 7. h. tit. beneficio, cui cohæret cura animarum, non posse retinere*. Ceterum ablata cura animarum quasi indignis, vt ait cap. 3 ne, vt fit per eum minuantur Ecclesiæ facultates, & augeatur res familiaris vxori & liberorū gratia, vt ait c. 5. in quos homines ꝓpēsiores sunt, atq; ita paulatim fiant beneficia hereditaria, vt olim erāt inter sacrificulos vanæ supstitiones paganorū. Ablato inqꝫ iis, qui in clericatu inferiori vxorē duxerint, beneficio habente curā animarū, si qua bona ꝓpria forte antequā matrimonioq; cōgerētur, Ecclesiæ, cuius curā agebant, continuo eorū dn̄m ipso iure recipiunt, ex sentia cap. 3. q̄ singularis admodū est: auferri tñ eis beneficiū ꝑ caussam matrimonii, quo abstinere nō potuerint. quib. antequā vxorem duceret amicti & honestati sunt, vel etiam, quibus postea ab Episcopo ignorante, postea eos, vxorem duxisse: imo & quæsciens Episcopus beneficia eis donauit, quo tamen casu Episcopus ipse q; quasi sciēs, eos vxores habere, ea beneficia, donauit, non aufert, ne reuocet, ꝙ indulsit, sed ea aufert Metropolitanus *cap. 5. h. t.* in quo c. 5. ꝙ ait, *ideo clerico vxorē ducēti beneficiū Ecclesiasticū auferri, qa diuisus est, quod est quia si & vxorē & beneficiū retineat duplici cura distrahitur vxoris & Ecclesiæ.* Quaestione vtitur ēt Alex 3. *in c 2. eod. tit. in 1 coll.* Id vero dicit ex c. 7. ad Corinth. vulgaris translationis. Ceterū alia est Tertulliani translatio *in lib. de virg. veland.* nimirū hæc, *diuisa est mulier & virgo*, ꝙ est, longe aliter esse mulierem, id est, nuptam atque virginem: Virginem cogitare, quæ Dei sunt, vt sit sancta & corpore

& spiritu, mulierem, quæ sunt A huius seculi, satagere, cogitare, curare puta, vt placeat viro, vt liberos procreet, vt tueatur rem familiarem. Et congruit sane magis hæc lectio contextui Græco, quam vulgatis. Nihil refert modo hanc, modo illam sequamur. Nobis igitur & hoc scil. ἀδιάφορον. Et vt cetera, quæ sunt in B hoc titulo, expediam in *capit. 2. & cap. 7.* quod pars est *cap. 12. tit.* 1. definitur, eos, qui vxorem habent, non posse admitti in clero, non posse admitti ad officia, administrationes, dignitates, beneficia Ecclesiastica, & si quæ forte clerici facti per obreptionem impetrarint, quam primum eis adimenda esse. Quod tamen Græci nunquam obseruarunt, atque ideo C nec filios procreatos ex legitimo clericorum matrimonio, nunquam a clero remouent. *d. cap. 12. in fin. sup. tit. 1. & cap. 6. hoc tit.* Quod quidem cap. 6. vt obseruatu dignum est, scriptum est ad Acherontinum Archiepiscopum, qui est in magna Græcia, id est, in A- D pulia, vel Calabria, & sub eo Aglionensis Episcopus. & Tricariensis. Sic legendum in illo cap. 6. & in libro fiscali Romani Pontificis. Refert autem in illo cap. 6. per quam aperte Innocentius orientalem Ecclesiam, id est, Græcos votum continentiæ non admittere. Quoniam, inquit, orientales in minoribus ordinibus constituti matrimonia contrahunt, & constituti in maioribus vtuntur matrimonio iam contracto, antequam conscriberentur in librum. Nec absurdum esse existimant, si in eadem sede misceantur, eodémve homine matrimonium & clericatus, quod habet votum matrimonii, quod est prius, & firmius igitur statuamus, non elidi sequenti voto clericali. Et hoc sane, vt docui in isto cap. 12. congruit omnino cum antiquis canonib. Et consequens igitur est, filios ex his clericis procreatos, qui sunt in magna Græcia, Episcopos nouari & eligi rite, recteque de sententia canonicorum, cuiusque cathedralis Ecclesiæ, nisi, vt ait in c. 6. aliud suadeat contraria consuetudo, quæ inualuerit & obtinuerit in Græcis versantibus inter Latinos. Nam etsi Apulia & Calabria dicatur magna Græcia, & exotica Græcia apud Plautum, tamen est in Italia in Latio in occidente, non in oriente. Quamuis autem in ipsa Græcia orientali & transmarina mos ille consentiens cum antiquis canonibus, iusque illud antiquum approbetur a Romanis Pontificibus *d. cap. 12. & d. cap. 6. hoc titul.* tamen in occidentali & latiali Ecclesia, idem Romani Pontifices non probauerunt. Imo & maritos minoribus ordinibus indignos

gnos esse existimauerunt, vt pa- A tet ex antiqua Decret. *cap. 2 hoc tit.* nec vllos omnino clericos vxore habere voluerunt. Proinde illos tantum clericos ordine clericali dignos esse censuerunt, qui cœlibes semper fuissent, vel qui vnam tantum, eamque virginem, non viduam vxorem habuissent, & ante clericatum ha- B bere desiissent, *d. cap. 2. hoc titul.* Nam qui duxit viduam, pro bigamo habetur. Bigamus, vt vidua bigamum facit. Et bigami nũquam recipiuntur in clerum. Ius vero illud occidentale non admittendi maritos in clerum, nisi ab vxoribus diuerterint, in Italia fertur introduxisse Gregorius 7. Idq; Lambertus Schafnaburgensis Monachus Herueldē- C sis *in libro de rebus gest. Germanorum* scribit, Gregorium 7. fecisse secundum instituta antiquorũ canonum, quod non est verum. Galliam autẽ & Germaniam ius illud non recepisse, aut certe tardius aut perquam ægre recepisse, vt constat ex Epistola ad Nicolaum 3. Vdalrici Episcopi Augustani de cœlibatu cleri. Et ex D eo etiam, quod de S. Hilarii & Episcoporum Gallorũ matrimonio Baptista Mantuanus, alter Mãtuanus Poeta, cecinit in hunc modum:

Non nocuit tibi progenies, non obstitit vxor
Legitimo coniuncta thoro, non horruit illa
Templa Dei, thalamos, cunabula, thedas.
Sola erat in pretio, quæ nunc incognita virtus
Sordet, &c.

Versus elegantiss. mi. Calixtus vero secundus tandem fecit atque perfecit, vt & Gallia non reciperet vel retineret maritos in clerum, denique nec sineret clericos vllos sibi vxores adiungere. Quamobrem & in illum, vt credo vos audiisse, ferũtur hi versus Leonini:

O bone Calixte nunc omnis clerus odit te,
Hoc destruxisti, tu quando Papa fuisti;
Olim Presbyteri poterãt, vxorib. vti.
Ergo tuum festum nunquam celebratur honestum.

In Gregorium septimum etiam fertur hoc distichon,

Nudipes Antistes, non curat clerus vbi stes
Dum non incedis, stes vbicunq; velis.

Et de his satis. Quod dixi supra obiter, clericum ducta vxore priuilegio clerico excidere, vtique verum est, etiamsi, quod plerunq; faciunt quidam in fraudem fisci, ne soluant portoria, vel subeant munera publica, quandoque habitu clericali procedant. Id habetur in *capit. septimo, & cap. penultim. hoc titulo* & cum

cap. pen. quod est scriptũ ad Be- A rangariam, quondam Reginam Angliæ, cuius & fit mentio *cap. 15. sup. de for. comp.* Coniungendum est, quod & ad eandem Reginam scriptum est, *cap. 27. infr. de priuil.* Nupserat illa Riccardo primo Regi Anglorum, quo defuncto cum illa se contulisset in agrum Cœnomanensem, vt est in antiqua decretali *d. cap. 7. & pen. coll. 5.* In eo agro siue territorio Cœno clerici quidam, quos in hoc cap. 7. *literatos* vocat, vt Idiotæ nostrates vocãt, vxorẽ habentes. Ceterũ prædiis, quæ ad iurisdictionẽ eius pertinebant, iurisdictionis eius euitãdæ & onerum publicorum euitandorũ caussa, se quandoq; agerent pro clericis, modo C insigniti schemate & habitu clericο, modo comati laicorum more, vt ex vsu eorum erat. Generaliter definit Pontif. *in hoc c. pen.* nõ posse clericos, qui vxores duxerant, vti priuilegii clericalibus, & non coguntur quidem Clerici huius generis incedere habitu clericali, vel attonsi vel & an crasi clericorum more, vt est consti- B tutum *cap. 7 & hoc titul. & cap. vlt.* Quod Scriptum est Episcopo Lingoliensi. Sed hoc tamen Cœnomani illi homines astuti, & ad rem suam attenti vltro vsurparũt, assumto scilicet schemate & habitu clericali in fraudem iuris fiscalis, quod Pontifices improbant.

Ad Titulum Quartum Libri tertii.

De clericis non residentibus in Ecclesia vel præbenda.

TITVLVS 4 *est de cleric. non residentib. in Ecclesiis, vel præbend.* Et in eo scil. agitur de clericis, qui emanent & euagantur, vel deserũt Ecclesias, in quib. summum sacerdotiũ obtinent, vel qui deserunt ministerium Ecclesiæ, cuius gratia ex diuisione, q̃ fit inter clericos. partẽ & annonam, & iusta ac sufficientia præbita, quotannis ferunt panesve p̃bendarios, vt loquitur antiquus interpres Iuuenalis. Et sub nomine Ecclesia in h. t. significatur episcopatus, sub nomine præbendæ ministeriũ. Ait beneficiũ Ecclesiasticũ ministeriũ dicitur *in c. 3.* & benficiũ *in c. 4.* Vtrũq; nomẽ idẽ põt. Ac primum quidẽ in h. t. agitur de parte prima, de Episcopis; ne ex vna Ecclesia temere migrent in aliam lucri & emolumenti gratia, vtpote ex minore ad maiorẽ. Vix. n. vlli, vt ait, sunt, qui ex maiori ad minorem transeãt. Episcopi pleriq; nihil nisi lucrum spectant. Quo lucri verbo

& in

&in caussa sacerdotiorum Hieronymus vtitur *can 20.infr. 83. dist.* Est.n. ibi legendum hoc mō absque dubio, vt constat ex autographo Hieronymi. *si ex Diacono ordinatur Presbyter, nouerit se lucris minorem, sacerdotio autē esse maiorē.* Et de Paulo Samosateno, a quo dicti sunt *Paulianistæ*, vel Pauliani hæretici apud Eusebium 7 *hist. Eccl. cap.* 30. etiam legimus eum, quod & de plerisq; aliis hoc maxime exulcerato tempore dici possit, cum inquam, accepisse cultum Dei pro reditu, & veluti obuentione quadam pēcuniaria. Est aūt hoc cap. 1. ex Synodo Sardicensi. Idē tamen cauetur etiam Antiochena. *can. si quis Presbyter & cum sequ. 7. q 1.* Et Nicena, sed nō de Episcopis tantum fuit, & de reliquis clericis veluti de Presbyteris & Diaconis. Imo & de Monachis. *can. vl. 20. q. 4.* ne de ciuitate in ciuitatem transeant tantum, nisi vrgente necessitate aliqua, aut iusta & ꝓbabili caussa. Huius exēpla quædam proponētur in sequentibus cap. ne, inquam, a minore ciuitate transfugiant & ad maiorem aliam deuolent. Idem quoque cauetur Synodo Calcedonensi, *canon. clericos 71. dist.* Et ratio hæc est, quia non potest quisquam clericus ordinari simpliciter & absolute, ἀπολελυμένως, vt Paulus loquitur, quin adscribatur, & vt loquitur *capite tertio, supra hoc titulo & canone Sanctorum, septuagesima distinction.* quin intituletur Ecclesiæ certæ, ex cuius reditu alatur, vel Martyrio, vel monasterio. Quo vero in loco semel dedit nomē, quo adscriptus, vocatus, titulatus fuerit, perpetuo in eo perseuerare debet, nec potest, vt desertor, vel emansor, vel transfuga leuissimus ab vno loco ad alium emigrare. Verum huic decreto Patrum Synodus Sardicensis addit hanc exceptionem grauissimam, vt qui ita transfugerit, deserueritve militiam Ecclesiasticam, ordine siue Episcopatu moueatur. Vt ordine moueatur Episcopus, qui ex vna Ecclesia transit ad aliam, & excommunicetur, adeo vt nec cum laicis fidelibus communicare possit, quod tamen aliis clericis desultoribus permittit *canon. Apostolorum decimoquarto.* Puto & ex sentētia Synodi Sardicensis, nec talem Episcopum cum laicis communia agitare posse, *vt canon. Sed constituimus, decimoquarto, decimoseptimo, quæstion. quarta, canon. de his, de pœnit. quinta distinctione.* Quoniam interpretes Græci huius Canonis Sardicensis talem Episcopum excludunt & abarcent omni conuentu vt loquitur, ὁμοκλήροι fideliū, vel

Eandem vero ob caussam *in cap. 2. h. tit.* refertur ex gestis Romanorum Pontificum in Synodo Romana, quam habuit Leo quartus Concilio, vt ait, Lotharii & Ludouici Imperatoris, Anastasium quendam Cardinalem presbyterum ordine motum fuisse, quod sua Parochia longe abesset, & per quinquennium abfuisset, vbi parochia siue parœcia, vt multis in locis, proprie dicitur, quæ hodie vulgo *Dioecesis*. Est enim proprie parochia Episcopatus, vni ciuitati attributus. Diœcesis vero plures continet Episcopatus, cui vni respondent primates, Patriarchæ vel Archiepiscopi. Scribendum autem esse in hoc *cap. 2. Leo 4.* non, vt vulgo, *Leo 3.* Quod Ant. Augustinus adnotauit. Verissimum esse comprobat inscriptio *canon. relatius. & canon. inter nos. 63. dist.* Et Lotharius quidem ac Ludouicus, quorum consilio dicitur Leo 4. hanc Romæ Synodum congregasse, est Lotharius filius Ludouici Pii, & Ludouicus nepos eiusdẽ Ludouici Pii ex Lothario, vt fideliter exposuit Ludolphus in libris de iur. Imp. Rom. Cõsilio igitur Lotharii & Ludouici, id est, *consilio patris & filii.* Iis vero, quæ decernuntur in *hoc cap. 2. h. t.* consequens est, & necessario consequens, quia duobus in locis nemo viuus consistere potest, nec duabus rebus necessariis sufficere, vt ait, *l. vlt. C. de assessorib.* his inquam consequens est, quod proponitur ex Concilio Lateranensi *cap. 3. h. tit. & cap. 2. de instit. in 2. coll.* Concilium Lateranense intelligo, quod habitũ est sub Alexandro 3. & semper, vbi vides Concilium Lateranense in vsu, can. intellige id Cõcilium, quod Romæ habitum est in Basilica Lateranensi sub Alexandro tertio. Cum vero leges *ex Concilio generali*, intelligas Concilium aliud Lateranense, quod habitum est sub Innocentio 3. Proponitur igitur in *cap. 3. h. tit.* ex Concilio Lateranensi habito sub Alexandro 3. neminem duabus aut pluribus parochiis præesse posse, aut plures dignitates Ecclesiasticas in vna Ecclesia, vel diuersis Ecclesiis, obtinere, & non tantum ei, qui obtinet, auferri posteriorem parochiam, vel dignitatem, vel etiam si retinere tentauerit vtramque, sed etiam ei, qui contulerit posteriorem, auferri potestatem, amplius dignitates aut beneficia conferẽdi. Quod confirmat Concilium Lateranense generale, habitum sub Innocentio 3. *cap. de mult. 1. tit. prox. cap. dudum. 2. sup. de elect. cap. literas. de concess. præbend. & in cap. 4. de offic. vica.* Et verum sane hoc est in dignitatibus, etiamsi eis nulla sit annexa cura animarum, & generaliter, *vt habetur in cap. 1. & 2. 21. quæst. 1.* Nullus

cleri-

clericus duplici titulo duarum Ecclesiarum fungi potest, id est, in duarum ciuitatum Ecclesiis ministeria religionis impendere non potest. Negotiationis enim h.c. vt ibi dicitur, & αἰσχροκερδίας, turpis lucri est propriũ, & a Christiana religione alienum, & omnino auaritiæ certissimum argumentum, si quis affectet plures, plura beneficia, ministeria, dignitates, Episcopatusve plures: quinimo nemo duob. monasteriis, vt Abbas, præesse potest, *c. vnum 21. dist. quæst. 1.* Vsurpare id licet, vocem illam, de via collecta Græcorum, ἓν πρὸς ἕν, vna Ecclesia vnius sacerdotis, vt est scriptum *in cap. 15. infr. tit. proxi.* Quod præterea ex cõcilio Lateranensi definitur *in cap. 3.* conuenienter iis quæ præcedunt, his verbis, *vbi ministerium beneficiumve Ecclesiasticum ei committatur, qui in loco residere possit*, malim *permanere & perseuerare in ministerio suo.* Nam residere est desidis & ignaui hominis, *quique possit & per seipsum eius loci curam agere, nec indigeat vicaria alterius opera.* Idem inquam repetit Alex *3. in cap. 4* vt addã ea verba, *qui possit residere per seipsum*, ea verba esse accipienda cum effectu, vt auctores iuris ciuilis monent sæpe, verba edictorum, vel verba legum esse accipiẽda cum effectu. *l. 1. §. vltim. quod quisque iuris. l. vltim. §. penultim. ne quis eum, qui in ius voc.* Verba itaque concilii superioris, id est, synodi esse accipienda cum effectu, nempe, vt talis constituatur in Ecclesia minister, non qui possit residere simpliciter, si velit, sed & qui resideat. Eum itaque, qui non residet, vel qui non decreuit residere in Ecclesia, vel præbenda sibi concessa, ab ea. Repellendum & remouendum, repellendum, nisi Episcopo exhibitus fuerit: remouendum si in ea institutus fuerit, nisi permissu Episcopi vel Metropolitani studiorum caussa, vel qua alia ex caussa honesta absit ad tempus, *vt capit. primo, eodem titulo, secunda colla. capit vndecimo, infra hoc titulo, capit. tertio, eodem titulo, 5. collat.* Studiorum cãa iustissima est absentiæ caussa. Imo præsens potius, quam absens videtur esse, qui quo alio profectus est studiorũ cãa, nec est fraudandus diuisione siue erogatione ecclesiastica, aliisve emolumẽtis interim, dum agit alibi studiorũ caussa, & eum non haberi pro absente etiã leges nostræ confirmant. *l. quæsitum, de leg. 3. & l. Seia. §. Pamphilæ, de instr. vel inst. leg.*

Ad capit. 5. Fraternitati.

IN capit. quinto, Pontifex rescribit Eboracensi Archiepiscopo, sic est restituenda inscriptio, clericum Ecclesiæ, in quam

electus & conscriptus est, discedere, & in aliam se conferre, ibique ministerio Ecclesiastico non posse fungi sine commendatitiis literis sui Episcopi, vel Metropolitani, vel Patriarchæ, vel mandatu summi Pontificis. Quæ constitutio patrum vetustissima est, a quibus commendatiuæ illæ epistolæ *ex 2. ad Corinth. cap. 3.* dicuntur Systaticæ epistolæ, *vt Instit. Nou. 6. & Apostolorum 12. cap. 33. & Solduensis Synodi cap. 9. & cap. 3. sup. de cler. peregrin. canon. duæ sunt quæstiones.* His etiam addi velim Calcedonensis Synodi Canonem 13. in quo tamen, quod residet mendum, non potuit inolescere. Vulgo ita legitur, [illegible], id est, *peregrinos clericos & lectores extra ciuitatem suam sine commendatitiis literis proprii Episcopi, ministerio Ecclesiastico fungi non posse.* Cur lectores potius dicit, quam psaltas vel [illegible], vel alios clericos? Et cur lectores separat a clericis, ac si lectores non sint clerici? Zonaras recte perspicue [illegible], non [illegible], peregrinos clericos & ignotos sine commendatitiis literis, &c. Inde vero factum est ex delicto illo, vt in translatione latina etiam *extraneo 71. 93. dist.* Legatur *extraneo clerico & lectori* cum sit legendum, *extraneo clerico & ignoto.* Et quidem mendum etiam ipsum Zonaram inuasit in interpreta-

A tione Apostolorum *canon. 12.* Porro commendatitias siue [illegible] Epistolas etiam Canonicas vocat, quæ tamen appellatio generalis est vt Laodicenæ synodi *canon. 41.* & Antiochenæ *canon. 7. & canon. 36.* Ex eadem Antiochena *de consecr. dist. 5.* Quem locum exequitiam breuiter. *Non oportet,* inquit, *ministros altaris,* id est, *sacerdotes,* vt Yuo recte interpretatur

B *parte 6. sui decreti. Non oportet igitur clericos sine literis Episcopi sui iter facere, siue peregre proficisci.* Vbi vulgo additur, id est & laicos tenere debere. Quam interpretationem etiam Ferrandus sequitur, Diaconus Carthaginensis. Cæterum tamen & auctoritate & ratione, vt

C laicorum possint peregre proficisci sine commeatu Episcopi. Nec interdicit *canon. 12. Apostolorum,* qui loquitur tantum de excommunicatis, vel non receptis in Ecclesiam, quorum commendatitias literas vocat [illegible], id est, *sequestras pacis,* quæ pacem afferunt & conciliant, *distinctione septima.* Et canon 11. Syno-

D di Antiochenæ vocat & dimissorias siue [illegible], *can. septuagesimo secunda dist.* & Constantinopolitanæ Synodi habitæ in Trullo, quod erat palatium Imperatoris *canone decimoseptimo.* Vocant & formatas, plurimum ac sæpissime formatas epistolas. Etiam Sidonius

demius Apollinaris, *sexta Epistola profecturo*, inquit, *cuius me epistolam clerico debuisse formatam*. Et formula quoque formatae exstat 73. *dist.* Ductum autem est illud formatae nomen ex eo, quod verbis certis & solemnibus formata conciperentur, adhibitis notis & signis quibusdam, siue permixtis. Et in [illegible] eo quoque nomine Graecos vti, vt Carthaginensis Synodi *capite vigesimo tertio*: in quo commendatitiam Epistolam patres vocant [illegible], id est, formatam, hoc addito, [illegible], id est, *intercessiuam*. Quo exemplo [illegible] intercessione sui Episcopi clericum [illegible] Ecclesia deserta, non posse [illegible], nisi [illegible]. Non est omittendum, quod Chalcedonensis Synodi [illegible] proditum est *capit.* [illegible] commendatitiis literis siue systaticis [illegible] separari modico interuallo, quasi hae dentur simplicioribus, illae honestioribus, [illegible] *qui sunt in reputatione*. Quod autem Gratianus separat in [illegible] *Ecclesiastico* [illegible] *dist.* formatas a commendatitiis & pacificis literis, quasi scilicet hae dentur etiam a Chorepiscopis, illae non nisi ab Episcopis, id tamen [illegible] credere, cum & ipsemet Gratianus *distinct.* 73. confunderet has omnes appellationes, & aperte scriptum sit, *canone vltimo, septuagesima prima distin.* ex Synodo Antiochena, *nullam absque formata, quam* [illegible] *vocat, peregrinorum clericorum suscipi*. Opportune ab Ecclesia, vulgo legitur, fateor, *Epistolam*; sed inepte, quam Graeci Epistolam vocant pro [illegible], vt est in ipsa synodo. Non est etiam verum formatas dari ab Episcopis, & commendatitias vel pacificas dari a Chorepiscopis. Quod Gratianus detorsit praue ex Antiochenae Synodi canone octauo, quo cauetur *Presbyteros, qui* [illegible] *ab Episcopis, non dare canonicas*, [illegible] *Chorepiscopos* [illegible] *similiter* [illegible] Chorepiscopos, id est, Vicarios Episcopi, vt Ferrandus & [illegible] interpretantur. In interpretatione vero [illegible] Archidiaconus. Sed de his satis. Transeo ad cap. 6.

Ad cap. 6. Conquerente.

QVod scriptum est ad Lygoniensem Episcopum in Angliae, & omnino congruit cum Concilio Lateranensi quod iam supra propositum est *capit. 3. & 4.* Hoc etiam dicit *c. vltim.* vt clericus, qui in Ecclesia idoneum beneficium adeptus est, quo vitam tolerare possit, non ambiat aliud, alia in Ecclesia teneat, cui non dat operam, cui non seruiat. Dico idoneum, beneficium, quo tueri

se & alere possit, non q, si quo primū donatus est, vitæ nō sufficiat, aliud ei optare & obtinere liceat. Quod sane non licet vni Ecclesiæ semel adscripto, quia si quid sibi desit, id potius parare sibi debet sua industria & sudore, *canon. clericus. 91. dist. 8.* vt sit imitator Apostolorum & Doctoris nostri, & comitum eius, qui suis sibi manibus parabant, quæ suppeterent ad cultum & ad victum.

Ad cap. XI.

ADNOTANDVM multas esse caussas vel necessarias, Velut i caussa aduersæ valetudinis, vel iustas & honestas, quibus excusari absentia clericorum potest, ne sportulas & fructus beneficiorum amittant, vt didicimus *supra ex capit. quarto.* Et constat etiam *ex cap. vlt. de magistris cler.* si mō clerici, qui alibi degunt studiorum caussa, studiis se ibi inuigilent, & in schola & vniuersitate aliqua celebri, nō si dolo malo p speciem studiorum in vrbibus, aut castris moretur, indulgentes genio, vbi nulla vigeant aut exerceantur studia literarum. Quæ est sententia capit. duodecimi, Vbi vsurpatur, quod est tritum in iure ciuili, nemini dolum suū patrocinari posse. Est & hæc absentiæ iusta caussa, si vnus, vel

A adsummum duo clerici, (nec enim supra duos excusari tertius potest) si inquam vnus vel duo clerici sunt in obsequio Episcopi sui occupati, & multo magis si in obsequio maximi Pontificis *c. 14. 15. hoc titulo*, vt qui semper agunt circa latus maximi Pontificis, Episcopi 6. Hostiensis,

B Portuensis, Saginensis, Albanus, Prænestinus, Tusculanus. His, qui sunt in obsequio sui Episcopi, simulque cum Episcopo dant operam his rebus, quæ Ecclesiæ vniuersæ vtilitatem respiciunt, & multo magis iis, qui sunt in obsequio Maximi Pontificis, quasi præsentibus seruandi sunt fructus omnes, & di-

C stributiones omnes, nummariæ *stipes*, siue quæ fiunt in vires diuisiones quotidianæ. Sic vocantur in iure ciuili, *l. si quis rebellium. l. ciuitatibus. de leg. primo, l. cum quidam de annuis legatis*, & a quibusdam etiam manualia. *capit. primo, de cleric. resid. in sexto.* Ab his diuersa sunt victualia, vt ait *in hoc capit. septimo.* vt sunt panes præ-

D bendarii: hi non reseruantur, ne his quoque, qui sunt in obsequio superiorum. Et ea forte intelligit Pontifex *in c. licet. infra titul. proximi.* Est & alia iusta caussa *in capit. decimotertio, hoc titulo.* quod scriptum est Præposito de Valerie (de Valiers, qui residet in Ecclesia Turonensi S. Martini) si is

sis Præpositus, de quo specialiter in hoc capite decimotertio, Ecclesiæ Turonensi abesse cogatur, iurium præpositura competentium conseruandorum & persequendorum gratia, nec dolo malo huic absentiæ suæ colorem quæsiuerit. Atque ita cum capit. septimo, exposui capit. 13. 14. 15.

Ad cap. 8. Ex parte.

IN hoc capite proponitur, quod est scriptũ capitulo Magdeburgensi: Archidiaconus quidam Zenomanensis Ecclesiæ in Gallia, erat etiam Diaconus Ecclesiæ Magdeburgensis in Germania, morabatur autem in Gallia, & per se in Ecclesia Zenomanensi Archidiaconi ministerio fungebatur, Decanatu vero in Germania forte per Vicarium, q; & tandem ei etiam indulsit Innocentius 3. Epistola incip. *Sacrosancta libro secundo*, cum Cœlestino 3. successisset auctori hu9 c. 8. Cum vero Cœlestini tempore ille clericus iam ita se gessisset per decennium, soli Archidiaconatui dans operam, neglecto Decanatus ministerio, non emolumento, Capitulum siue vniuersitas Ecclesiæ Magdeburgensis de sui Decani negligentia conquesta apud Cœlestinum, alium sibi eligi postulauit. (Capi-

A tuli est eligere Decanum, non Episcopi.) Et hoc impetrauit a Cœlestino facile, sub hac exceptione tamen, nisi monitus ille semel & iterum ac tertio Decani officium per se ipsum expleret, contentusque esset alterutra dignitate, quia nec vtraque fungi, vel vtraque in Ecclesia considere potest.
B Decani officium est, vt ait hoc loco, præesse & prodesse. Præesse scilicet Presbyteris, quia Decanus & Archipresbyter idem est. *canon. in capit. 50. dist. capit. 7. supra de off. Archidiac.* Et quanquam possit videri in clero tanto maior esse Archipresbyter Archidiacono, quanto maior est Presbyter Diacono, tamen Archidiaconus Archipresbytero
C præponitur *cap. 1. supra de offic. Archipresbyt. & canon. 1. 25. dist.* Et Arnulphus Episcopus Lexouiensis in Epistolis etiam scribit, Archipresbyterum ab Archidiacono eligi & confirmari ab Episcopo. Ex quo sequitur, Archidiaconum esse Presbytero maiorem, nisi dicas, vt Hiero-
D nymus dicit, de Presbytero & Diacono *in can. legimus. in fin. 93. dist.* Archipresbyterum esse sacerdotio maiorem, lucro minorem & emolumento. Prodesse etiam Archipresbyterum Ecclesiæ dicitur hoc loco, puto, quia ei non minus, quam Archidiacono cura animarum incumbit. c. 7.

§ *inferiora supra de elect.* vt in vita S. Amandi legi, curam pastoralem agere vice Episcopi. Quod autẽ ponit in hoc capit. Decanum abfuisse per Decennium, id ponit, quia sic euenerat, non quod tot annorum absentia requiratur, priusquam possit capitulum alium eligere, & in absentis locũ substituere. Cum idem in ca. seq. permittat Pontifex vniuersitati Ragusinæ, *cap. Ragusina.* Si eorum Archiepiscopus vel vltra quadriennium abfuerit, & Synodus Romana, si per quinquennium, *cap. 2. inf. eod. tit.* Et Innocentius in *lib. 1. Epistolarum* scribens Syluestris & Tulleis Abbatib. de Thesaurario Ecclesiæ Byzantiæ, si per biennium abfuerit. Ac præterea *cap. 10. eod. tit.* non circumscribitur absentiæ certum tempus, sed generaliter hoc tantum dicitur, congruo medio tempore expectatum clericum, si nõ reuertatur, Ecclesia sua post admonitionem ait priuandum beneficio esse. Quod de clericis ibi constituitur in illo capit. 10. qui excesserant vrbe Constantinopolitana, desertis suis Ecclesiis, eo tempore, quo vrbe expulsis Alexio & Isacio, qui de imperio inter se certabant, capta est a Francis, & Venetis, duce Balduino comite Flandriæ. Quem vrbis casum in antiqua decret. significant hæc verba: *Qui Ecclesias vel*

A *præbendas in hac deserunt nouitate, &c. in c. inter §. de maiorit. & obed.* Quod est coniungendum cum hoc cap. Vtrunq; est scriptum ad Patriarcham Constantinopol. In cap. inter hæc verba, priusquam Constantinopolis Ciuitas caperetur a Francis &c. & Venetis. Fuit autẽ is Patriarcha Thomas Maurocenus

B Venetus, confirmatus a Roman. Pontifice, cui etiam is Patriarcha se subiecit, cum qui ante eum fuerunt Patriarchæ Romano Pontifici nunquã se subiicere voluerint, imperantib. Græcis. At vrbe capta is electus Patriarcha & confirmatus a Roma. Pontifice ei se subiecit, quem & Rom. Pontifex *in cap. 5. inf. de instit.*

C reprehẽdit, p imperio suo. Quod Venetos tantum suæ nationis homines in Ecclesiis Constantinopolitanis constitueret, inde est, quod promiserat, vt Venetus cõstitueretur. Ab eo tempore cœperunt Constantinopolitani, vel Cõstãtinopolitanæ Ecclesiæ omnes Rom. Pontificem agnoscere, quẽ

D antea nõ agnoscebant, sibi arrogantes primam sedẽ orbis Christiani. Qua de caussa & in d. cap. inter, dicitur Cõstantinopolis fuisse inobediens & rebellis Ecclesiæ Romanæ, cui quia omnia nosse plurimũ interest. Porro, quod ait *in d. cap. 8.* nõ esse in locum desertoris Ecclesiæ suæ, vel emansoris, alium substituendum aliter,

penult.

quam si admonitus ille prius, vt reuerteretur, dicto audiens non fuerit, idem confirmat *cap. vlt. & penultim. hoc tit.* Et trina monitione vel edictione, trino programmate opus esse, etiam est expressum *in cap. 11. hoc tit.* Vt plerunque non censetur esse legitima monitio, vel legitimum edictum quidquam, nisi quod iterum vel iterum factum vel propositum sit: vt diximus *sup. cap. 2.* Et origo huius moris est in Apostolorum can. 35. Post trinam vero denuntiationem & edictionem etiam dari 6 menses ad reuertendum solemne est, vt ostenditur *cap. 11. hoc titulo & ca. nonsplacuit. 60 quest. 3. & cap. vltim. §. Quod si fortuitum sup. vt lite non contest. & Concilii Milevitani can. 5.* Et ad extremum constituit *in d. cap. 11.* non reuertentem Episcopum, non tantum sua Ecclesia priuari, suspendi & excommunicari posse, sed etiam penitus ab spirituali in administratione remouendum esse, non etiam distringendum omnino, id est, regradandum, non mouendum omnino ordine Ecclesiastico, vel clericali.

Ad capit. 9. inter quatuor.

HOc caput pertinet proprie ad clericos absentes Antiochenæ Ecclesiæ, & inter, ad adsititios eiusdem Ecclesiæ. Hi sunt qui in aliis vicarii, in aliis Capellani dicuntur. In prouincia etiam hodie dicuntur & adsititi, vt Hostiensis scribit. Hi sunt in seruitio perpetuo Ecclesiæ, in perpetuo actu, liberiores illis multo canonici. *ceux same tongent de l'Eglise.* Bernardus existimat eos etiam mansionarios appellari, quod non est verum. Hi sunt mansarii, qui Paramonarii dicuntur *in l. 44. C. de Episcop. & cleric. & canon. 5. Chalced. Synod.* Cuius latina interpretatio est *in cano. 8. quæst. 7.* Vilicorum genus siue administratorum rerum Ecclesiæ, non clericorum. Reuocat itaque absentes clericos Antiochenæ, & rescindi indulgentias, quibusdam eorum concessas a Romano Pontifice, vel a Patriarcha Antiocheno. Nimirum, vt eis abesse Antiochia sine fraude liceret, propter Sarracenorum Antiochiæ quotidie insidiantium incursus, insidiationes, impressiones, qui tandem ad extremum Antiochiam Christianis eripuerunt. Et rescindi illas indulgentias ait propter penuriam clericorum, quæ tunc Antiochiæ erat non modica, *vt in l. vt gradatim. §. 1. de mun. & ho.* Dicitur, quoties penuria est, vt ait, eorum, qui magistratum suscipiunt, immunitates ad aliquid infringi, *vt Aristoteles tertio Politicorum spurios ciuitatis*

donari, & l. 3 §. Spuriis. de Decurion. Spurios decuriones creari propter penuriam, & Plutarchus quodam loco, διὰ ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων.

Ad Titulum Quintum Libri tertii.

De præbendis & dignitatibus.

VENIO ad interpretationem Titu. 5. *de præbendis & dignitatibus*, qui titulus in commendatione famaque multa est. Priusquam vero, vt decreui, singula huius tituli capita, ex quibus tantum ordine 4. explananda suscipiam, hæc præcipienda videntur. Beneficia Ecclesiastica modo appellari præbendas, *vt Gulielmus Tyrius scribit li. 10. de rebus gestis in oriente*, Latinorũ modo ordinationes, *vt can. ex multis 1. quæst. 3.* modo Canonicas vel Canonias, sic appellantur varie, vel Canonicatus, quod Canonicis dentur & debeantur. Nec enim semper statim, atque quis institutus Canonicus est, ei præbenda datur, sed postea, cum se facultas offert, & vacat aliqua præbenda. Neque enim præbendæ beneficio Canonicus fraudandus est, & interim, dum exspectatur occasio siue facultas dãdæ alicui* prę bẽdæ Canonico, vsus est cõis cũ ceteris Canonicis in choro, & latibulo, & in participatione diuorum, & in recitatione lectionũ & Euãgeliis, & in diuisionib. quotidianis, *c. 9. & 19. h. t.* Non oẽs igitur Canonici continuo & Canonici præbendarii sunt, nõ oẽs Canoniæ, & cõtinuo Canoniæ præbendæ, vt ex contrario, non oẽs præbendæ sunt etiam Canonicatus, *cap. pen. inf. de magist. c. 25. de præbend. in 6* Et ad differentiam quoque earum Canoniarũ, quæ nondum ꝑbendis auctæ & locupletatæ sunt, ꝓculdubio dicitur Canoniæ præbendæ, *cap pen. in 1. coll.* & Canonici præbendarii *canon. sanctorum 60 dist.* Canonici, q percipiunt fructus ꝑbendarum, *can. 14. & 15. sup. tit. prox.* Sicut panes, qui Canonicis præbendariis plerisq; in locis plerunq; præbentur panes præbendarii, sumto alio exẽplo a Cornuto, vel nescio quo alio veteri Iuuenali interprete, q *panes præbendarios* vocat panes, qui indies, seruis erogantur, quæ sufficientia præbita dixit Vlpianus 8 de offic. proconsulis, apud Lucium Ruffinum iusta præbita *Columella 1. cap. 8.* Yuo Carnotensis Epist. 75. *Canonicis*, inqt, *dedit dimidiã præpositurã, vt inde facerẽt panes quotidianos, qui eis erogarentur.* Idẽ Yuo epist. 95 *Canonicas appellari, quod Canonicas regulas se vl seruare ceteris artius denouent.* Nec tamen adeo omnes Canonici regulares dicon-

dicuntur, sed alii seculares, qui seorsum & liberius viuunt, alii regulares, qui communem vitam agunt. *cap. 5. ỹ. de relig. domib. cap. 9. 3. tit. 1. h. libro.* Nec multum illi, qui regulares dicuntur, distant a Monachis, *can. præsens 20. quæst. 3. can. victum 87. dist. cap. 3. de appellat. 2. coll. cap. vltim. de filiis presbyt. in 1.* Et quamuis hæc duo, Canonici & B regulares idem significent, & hoc tantum intersit, quod vna Græca, altera Latina appellatio sit, tamē quia ita loquendi mos est, ita loquor, vel discretionis gratia vt scil. discernantur a secularibus. Quemadmodum scriptura sacra consimiliter ait, *abba pater*, quorum vnum Syriacum, alterum C Græcum. Vtrumq; idem potest. Et vulgus quoque Pharmacopolarum viticem a bulculam Græco simul & Latino nomine *agnus castum?* Porro a præbendis in hac rubrica in *cap. 8. & 18. & cap. vlt. & c. pen.* separantur dignitates, quales sunt Archidiaconi & Decani, & Præpositi, & præcentores, & D Thesaurarii, non quod hisce dignitatibus non sint adiuncta etiam sua præbita, suæ præbendæ, & quidē longe ampliores, quam ceteris suæ diuisiones, annonæ, sportula, sic vocantur a Cypriano stipendia militiæ clericalis, sed, quod præcellant & prædominentur ceteris præbendis, quod præcelsiores sint ceteris præben-

A dis. Vt Rex, quatenus rex est, separatur a magistratib. quod celsior magistratu sit, quē ipse creat. Et in Repub. primus Tyberius apud Cornel. Tacitum 3. annal. *nō ædilis aut prætoris, aut Consulis partes sustineo.* Maius aliquid & excelsius a Principe postulatur. Parique ratione dignitates separantur a personatibus in *cap. 13. & cap.* B *23. h. t. c. 28. h. t.* Non quod & ipsæ dignitates personatus nō sint Ecclesiarum. Sunt enim & ipsæ, dicunturque personatus, vt *cap. 8. de rescript. & cap. dudum 2. de elect.* & Mascouius *lib. 5. de Episcop. vrbis.* Exstat rescriptum Martini 2. quo is Pontifex refert, se in Ecclesia C Turonensi olim suscepisse Canonicatū præbendarum, ac nobilē personatum Thesaurarii. Verum ideo dignitates a personatibus separātur, quod celsiores sint, & præstantiores, illustrioresve ceteris personatibus, qui sunt sine dignitate, quibusque funguntur non ceteri omnes clerici, non D diaconus, non hypodiaconus. Si nullum aliud ei munus certa in Ecclesia mandatum sit. *c. 3. qui clerici, vel 1. coll.* Sed præsertim quib. Ecclesiæ alicuius præcipua cura iniuncta est, *vt can. quæsitum 1. q. 3. cap. 18. ỹ. de offic. vicarii.* Certe qui in *cap. 4. de filiis presbyt.* personatus dicitur, presbyteratus nuncupatur in antiqua decretali eadem. Inde tamen non efficies esse per-

ſonatum, aliamve adiunctam habere curam animarum, cum & quidam perſonatus, vt & dignitates quædã ſint citra curã animarum, *cap. vlt. eod. tit. in 1. coll. & c. 6. eo. tit. lib. 6. & cap. dudum. 20. §. de elect.* Quo oſtenditur, aliquãdo Archidiaconatui nõ eſſe annexam curam animarum, ac tum perſonatum eſſe potius, quam Archidiaconatum. Non omittam, perſonatus vocabulum exſtirpaſſe tantum ab Alexandro 3. nouiſſimos Pontifices & ſumſiſſe a Gallis, vt colligere licet ex *c. quæſitum. 1. q. 3.* quo veteres nunquam vſi ſunt, ac ne Carolus quidẽ Magnus in ſuis conſtit. Eccleſiaſt. an quod nouiſſime clerici huiuſmodi perſonæ tantum ſint, nõ homines. His cognitis, quæ non reperiuntur ita diſtincta alibi, & enucleata, iam tempus, vt ad ſingulorũ capitum interpretationem accedamus.

Ad Cap. 1. Vt nullus.

IN cap. 1. definitur, quod exſtat & alis pleriſq; locis, bona Eccleſiaſtica nõ poſſe defunctis clericis, qui ea poſſident, iure ſtirpis vel ſanguinis, veluti ab inteſtato tranſmitti ad filios vel cognatos defunctorum, non poſſe, filiũ vel clericum, vel laicũ patri in beneficiis & bonis Eccleſię ſuccedere, nõ poſſe clericos beneficiatos in ſtirpe ſe ſua cernere, nõ poſſe, *c. 3. de filiis presby. coniunct. c. 4. de cler. coniug. 1. coll. c. perſonas. de app. 1. coll.* non poſſe etiam bona Eccleſiæ teſtamẽti iure ad alios trãsferre. Hoc eſt certiſſimum. *c. quia nos. §. de teſtam.* Ratio hæc eſt, quia bona Eccleſiaſtica clerici poſſidẽt vſusfr. nõ ꝓprietatis iure. Deniq; beneficia ipſa cohærẽt perſonis, & cũ perſonis intereunt, *c. 25. h. t. c. vlt. §. de pecul. cleri.* Et, quo iure vtimur in hoc regno, fructus tantum perceptos & ſolo ſeparatos exemplo fructuarii ad heredes ſuos tranſmittunt, non fructus pendentes, Sequitur *cap. 2.* cum quo explicabitur quartum.

Ad Cap. 2. Non liceat. & 4. Epiſcopus.

SVMTVM eſt ex Iuſtiniani Nou. 3. quod inſcriptio tamen eius attribuit corpori canonum, nec male, cum ea pars nouellæ Iuſtiniani inſerta ſit corpori canonum, condito auctoritate Adriani Papæ, & dedicato Carolo Magno, ꝗ Moguntiæ formulis expreſſum eſt. Et eũ librũ ſignificat inſcriptio. cap. 2. dũ ait, ex corpore can. Hoc autem in hoc cap. decernitur, Clericum inopem victus, qui nulla a parentibus bona habet, quibus vitam tolerare poſſit, non poſſe, aut non debere Epiſcopũ ordinare aliter, quam ſi ei ſimul adſignet certũ quid, vnde vitæ naturalia ſumat, aut miniſtrũ eum cõſtituat in Eccleſia aliqua,

ex

ex cuius reditib. alatur, exhibea- A tur, & titulo, vt vocãt, siue beneficio donet aliquo, vt *c.70.dist.* Alioquin Episcopũ, qui eũ ordinauit, eum alere suis sumtib. & tueri debere, donec, vt ait *c.4.& c.16.h.ti.& c.37.eo. in 6.* in Ecclesia aliqua conuenientia ei stipendia, id est, iusta prębita constituat. Olim ex Concilio Chalced. ordinatio clerici B facta absolute sine titulo, erat ipso iure nulla, *can.1.70.dist.* Verum hoc Innoc.3. abrogauit cap.16.ꝫ. quod benignius sit manẽte ordinatione clerici, Episcopũ, qui clericum ordinauit sine titulo, ei de suo alimenta præbere, quoad eũ stipendio aliquo clericali adfecerit. Et obserua, interim Pontificẽ Rom. C derogare Cõcilio generali, Concilio Oecumenico, id est, generali, quale fuit Concilium Chalcedonense. Quamuis autem in hoc cap.2. dicat generaliter, *clericos nõ liceat vlli Episcopo, ordinare, esse hoc decretum,* tamen non pertinet ad inferioris ordinis clericos, veluti lectorem, psaltam, acolytum, sed ad D superioris, presbyterum & diaconum, *cap. 4.* Possis addere etiam hypodiaconum ex *cap.23.*ꝫ. Nam & hypodiaconus hodie in sacris ordinibus constitutus esse intelligitur. Quod non erat in primitiua Ecclesia, *cap. a multis* ꝫ. *de ætate & conu. c.pen de seru. non ordin.* Ergo inferioris gradus clerici ordinari possunt sine titulo.

Ad Cap. 3. Ratio nulla. & 4. Episcopus se.

QVOD est in *c.3.h.t.* ratio nulla permittit, vt quod pro communi vtilitate datum esse cognoscitur, propriis vsibus applicetur. Est veluti regula quædam huius iuris. Ita recte accommodatur ad hunc tit. vt quod cõmune est Ecclesiæ veluti reditus, quæ sunt Ecclesiæ communes, nulla ratione possit quisq; sibi vindicare, & *idiotτικὸν*, nulla ratione possit quis vsu suum facere, *vt cap.3.eo.tit.in 1.col.*

Ad Cap.5. Quia in tantum.

CAPVT *de prabend. & dignit.* est de pluralitate, vt loquitur, beneficiorum inhibẽda, i.e. ne in vnam personam concurrant duo vel plura beneficia, vel duo personat⁹, veluti duo presbyteratus, siue curæ Eccles. duarũ, vel duæ dignitates, veluti Archidi. & Diaconatus, *c.8.h.t.prox.c.7. de test. in 1. col.* vel duo Archid. *c.14.h.t.* Quo iure tamẽ Gallia diu vsa nõ est. In Gallia. n. vt nominatim refert Alex.3. in *c.1.eo.t.de præb.2.coll.* hæc inualuerat cõsuetudo cõtra sacrorũ canonũ instituta, vnũ hominẽ admittendi ad plura beneficia, q̃ tamen consuetudinẽ ipse Alex. improbat, & improbauit quoq, Cõcilium Lateranense, quod auctore eodem Alexandro & præside habitum est Romæ, *c.3.§.1.prox.& hoc c.5.* Parisiis quoq; post multas

disputationes & controuersias refert Wernerus in fasciculo temporũ, referunt & alii pleriq;, vix tandem decretum & definitum fuisse, ne in hoc quidem regno, ne vnum quidem duo aut plura beneficia retinere posse citra periculum animę, vt est etiam scriptum *in hoc cap. 5.* id est, citra noxam lethalem. Quin & Guilelmum Episcopum, quo auctore id Parisiis definitum & constitutum est, Cosmas interpres Pragmaticæ sanctionis ait, hoc in more fuisse, sed absit, vt habeam cum sponsa concubinam. Prouisum enim id fuit & institutum etiam vetustissimis canonibus, vt Synodo Chalcedonensi, qua decernitur, non licere clerico in duarum ciuitatum Ecclesiis κατα-λέγεσθαι, conscribi, *can. 20. 21. q. 1. In duarum ciuitatum Ecclesiis*, inquit, adde, vel etiam in vna eademque Ecclesia nemini duo beneficia obtinere licere ex *cap. 13. & 28. h. t.* Item Synodo relata Carolo Magno *lib. 6. sui capitularis. cap. 73. ne presbyterorum quisquã amplius, quam vnam Ecclesiam sibi vindicet.* Et Synodo Toletana *can. vnio. 10. quæst. 3.* Quib. addi possunt ea, quæ hac de re diximus in *cap. 3. tit. prox.* Id vero, cum vel permitteretur, vel passim non obseruaretur, reduci & restitui necesse fuit, vtraque Synodo Lateranensi sub Alexandro 3. & Innocentio 3. Et his vero

A omnibus constitutionibus consequens est, quod idem Alexander scribit Lingariensi Episcopo, *cap 5. h. t.* si forte ei Pontifex mandet, vt certo homini beneficium aliquod conferat, ignorans hominem illum esse iam idoneo beneficio præditum, ne Episcopus mandatum exsequatur. Imo etsi B sciens idem mandet Romanus Pontifex, venia quadam & indulgentia singulari, quam *dispensationem* vocant, & Græci, quod miror, vertũt οἰκονομίαν. Sicut dispensationis nomine significatur dispensatio rei familiaris, & venia singularis. Ita etiam οἰκονομίας vocabulum Græci vsurpant in vtraq; C significatione. Si, *inquam*, sciens Pontifex aliquem iusto beneficio in Ecclesia donatum esse, mãdet Episcopo, vt ei adiungat aliud beneficium, quod iure singulari summum Pontificem statuere posse definitur, vbi & hoc fusius explicabitur in *cap. 28. J.* Hoc vero mandatum etiam non D debere Episcopum exsequi, si quod inde sentiat offendiculum, siue scandalum in Ecclesia gliscere & oboriri posse. Qua ratione etiam, id est, vitandi offendiculi caussa electio infringi potest, quę facta est etiam de eo, qui iam alio beneficio fruebatur, *cap. 15. 25. h. tit.* Consequens etiam iisdem constitutionibus est, quod idem Alexander scribit *cap. 7. h. tit.*

Ad

Ad Cap 7. Referente.

EVM, qui duabus Ecclesiis præest iussu Archidiaconi, alterutra se abdicare, quam elegerit, debere. Quam elegerit inquam, vt *cap. 4. §. de ætate & qualit. cap 14. h. tit.* Quam tamen electionem Concilium generale adimit, quod factum est postea *cap. 28. h. tit.* cum decernit, eum, qui aliud beneficium affectauit & obtinuit, priori excidere ipso iure. Ergo non elegit, quod malit retinere Inuitus enim amittit id, quo non contentus transiuit ad aliud. Verum ante concilium illud, qui duo obtinebat beneficia, in eius potestate erat alterutrum, quodcunque vellet, retinere, & altero se abdicare, alterum peierare. Et quo se abdicauerit, ait in hoc cap. 7. id eundem Archidiaconum alii conferre posse, honesto & idoneo. nec habenti aliud beneficium Ecclesiasticum. Hæc est summa constitutio cap. 7. Ceterum sunt alia quædã, quæ in hoc cap. seruari velim. Primum obserua, quanta sit potestas Archidiaconi condendi & conferendi beneficia, vel auferendi ius ei sit, potestasque. Quod tamen sic accipi velim, si absit Episcopus: quia Archidiaconus, vicarius est Episcopi, *cap. 1. §. de officio Archid.* Imo & præsente Episcopo Archipresbyteratus, non cuiuscunque

A beneficii collatio, ad eum spectat: quin & electio adhibito cõsensu Capituli aut populi, vt fiebat olim, vt est scriptũ in *can. si in plurib. 63. dist.* Et hoc quidẽ de Archipresbytero eligendo iudicio Archidiaconi cõfirmatur ex epistolis Arnulphi Episc. Lexouiẽsis in *c. 8. §. tit. prox.* Etiam illud obserua ex hoc cap. ab Archidiacono
B non appellari, si quam sententiam dixerit coram partib. apud eum litigantibus, non appellari Episcopum, sed Archiepiscopum ab Archidiacono. Verum adde & ab officiali Archidiaconi, vt Lutetiæ in maiori Ecclesia Archidiaconi habẽt suos officiales:
C quo fit, vt in Ecclesia sint tres officiales diuersorum, quod comprobat etiam *cap. pen. de noui operis nũtiat.* Sic igitur statue, ab Archidiacono vel officiali Archidiaconi, non appellari Episcopum, sed Archiepiscopum. In caussa hoc est, quia si Episcopus appellaretur, idem a se ipso appellari videretur,
D quia Archidiaconus, vicarius est Episcopi. Qua ratione etiam iure ciuili proditum est ab eo, cui prætor mandauit suam iurisdictionem, non appellari prætorem, sed ad præfectum vrbis, vel præfectum prætorio, *l. 1. §. vlt. quis & a quo.* quia is, cui prætor mandauit iurisdictionem, vice prætoris fungitur, non sua. *l. solet. de iurisd.* Neque vero huic obser-

uationi & sentẽtiæ, quæ omnino A cum iure & ratione congruit, obiici potest, *c. dilecti.* 3 ℑ. *de app.* quia non loquitur de Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, qui vicarii sunt Episcopi, sed, vt indicat antiqua Decretalis, de iudice dato ab Episcopo. Et eodem iure ciuili proditũ est a iudice dato appellari eum, qui dedit, quoniã iu- B dex datus non est vicarius dantis, cum iurisdictionem non habeat, sed cognomen tantũ, cum item non habeat exsecutionẽ sententiæ suæ, *l. a diuo Pio. de re iud. l. 1. §. vlt. & l. 3. qui & a quo app.* Fortius tamẽ obstat *c. Rom §. 1. de appell. lib. 6.* quo aperte constituitur, ab Archidiacono, non posse appellari ad Ar- C chiepiscopum, omisso Episcopo, verum ius illud ius nouum est introductũ ab Innoc. 4 nescio qua ratione, forte imperitia iuris. Innocẽtius 3. fuit iuris peritissimus, non Innocent. 4. Nescio, inquam, qua ratione separẽtur Archidiaconi ab officialibus, cũ eius vice Episcopi ius dicant, & ille velit ab officialib. appellari ad Episcopũ, D nolit autem ab Archidiacono appellari Episcopum, aut contra in *c. Rom. §. 1. de appel. lib. 6.* Obseruari etiam hoc velim, maxime ex cap. 7. eundem appellari Metropolitanum & Archiepiscopũ illo loco, *ad Metropolitanum.* videl Rhemensem Archiepiscopum appellauit, quamuis olim & ætate quo-que ipsa Alexandri tertii, hæ appellationes distinctæ fuerint. Nec enim idem erat, Metropolitanus & Archiepiscopus, sed Archiepiscopus superior erat Metropolitano, vt constat ex Iustin. *nou. 6. de episc. & cler.* Et hoc quoq; caput in antiqua decretali non est ita scriptum ad Metropolitanum, videl. Archiepiscopum Rhemensem. sed ad fratrem nostrum carissimũ Archiepiscopum Rhemensem, Metropolitanus enim est inferior Archiepiscopo. Et eadem ratione in *can. 1. in fi. 99. dist.* dico etiam Anacletum scripsisse, eos, qui non sint primates, aut Metropolitanorum, aut Episcoporum nomine frui, non Archiepiscoporum. Restant alia quædam de pluralitate beneficiorum, quæ reseruantur alibi.

Ad Cap. 8. Maioribus Ecclesiæ.

HOc caput est de sectione aut diuisione prohibita vnius p̃bendæ, vel vnius parochiæ, *vt est in cap. 10.* vel vnius beneficii cuiuscunque emolumenti, quia, *vt est scriptum in can. vlt. 21. q. 2.* Sicut in vna quaq; Ecclesia vnus presbyter esse debet, *vnus ad vnam*, iuxta prouerbium. Ita, *vt ait ipsa Ecclesia*, quæ sponsa presbyteri dicitur, nõ potest diuidi inter duos, non potest duorũ esse cõmunis pro diuiso. Et hoc primum fuisse constitutum Concilio Turonensi præter

ter hoc cap. 8. quod pars est illius A concilii, etiam testatur, *c.20.25.h.t.& c.3 eo.tit.2.coll.*]*.& c.5.*]*. de rerum permut.* Et exstant huius Concilii partes siue capita omnia Guilelmi Neubrecensis libro rerũ Anglicarum: in tomis 5. Conciliorũ, quod miror, desiderantur. Et hac vero ratione fit, vt etsi Episcopo mandauerit Pontifex Rom. Ca- B nonico, quem donauit dimidia præbenda, vt suppleat, nõ ob eam rem scindere Episcopus possit aliam præbendam, non deplere vnam, vt repleat alteram, *cap.36.h.t.* Sed cum primũ vacauerit aliqua, quæ præbendam illam dimidiam impleat, tunc demum, vt Canonico satisfiat non habenti iustam C præbẽdam, vt *c. 26.h.t.* Ex quo capite intelligis, tamen aliquando ex iusta caussa vnam præbendam posse scindi in duas, si adeo sit pinguis & luculenta, vt duob. Canonicis sufficere possit ad præbẽda vitæ necessaria. Et ita vbicunq; legimus datam dimidiam præbẽdam: datam intelligere debes ex iusta caussa & Ecclesiæ vtili, vt *c.* D *27.eo.tit.lib.6.* At vbi pars præbendæ non sufficit tuendo & exhibẽdo clerico. Quæso quid est, quod dicitur in *c.20.& 25.h.tit.* collationem præbendæ huiusmodi factã duobus æquis portionib. rescindi oportere, cum, *vt ante dictum est,* supplenda potius cuique sit sua portio, ita vt vnusquisq; plenã & iustam præbendam habeat. Dico hæc non esse contraria. Nã sectio hæc præbendæ siue partitio & collatio, ita demum rescindenda est, si quod cuiq; parti deest, non suppleatur, ita vt infractã quisq; clericus & iustam præbẽdam habeat: sicut inofficiosum testamẽtum rescindi constat, si filio minus relictũ sit, quam efficiat portio legitima, nisi quod est legitime, repleatur arbitrio boni viri, *iuxta l.omnino.C.de inofficioso.* Quod additur in hoc cap. 8.

Ad Cap. 20. 25. & 26.

Nec dignitatum Ecclesiasticarum permutationem fieri posse, puta vt ex Archidiacono, quis fiat Decanus, vel contra ex Decano Archidiac. conuentione scilicet habita inter duos: trahitur etiam ad præbendas, *c.1.de rer. permut.* quia huiusmodi conuentiones siue pactiones vix vnquam fuerunt inter aliquos sine commercio, & conditione aliqua illicita. Itaq; dignitatũ & præbendarum permutationes non sunt legitimæ & canonicæ, nisi fiãt caussa cognita, & ꝓbata decreto Episcopi, *d.c.5.* Atq; ita recte dixeris, vt *c 6.eo.t.* eas permutationes per se illicitas non esse, sed per accidens. Coniunxit cum hoc *c.8.h.t.* etiam *c. 20.& 25.& 26.* Nec omisi quicquam eorum, quæ in eis continentur, præterquam vnum hoc, quod residet in cap. 20. ex Concilio Lateranensi, ne cui

Episcopus se collaturum polliceatur vel promittat beneficia vlla, antequam ea vacare contigerit, *cap. 10. & 13. & cap. vlt.* ℸ. *de concess. prabend.* Optima ratione, quia ea ratione inducit votum captandæ mortis alienæ, quod iura ciuilia bonique mores abhorrent maxime *l. 11. de transact. l. vlt. de pact.* Ait autem *in d. cap. 20.* sub exspectatione præbendam nulli posse dari, spem præbēdæ nulli Episcopum facere posse, nefariam esse hanc spem, sicut Seneca pactum futuræ successionis vocat, *nefaria spei pactum.* Sub exspectatione, inquit, vnde appellatæ sunt *Gratiæ exspectatiuæ*, quæ a Romanis Pontificibus quandoque confirmantur, a nostratibus nunquam recipiuntur, & sunt reprobatæ Concilio Basiliēsi sess. 3. His vero obiiciat forte aliquis cap. 9. vbi Canonico, quē in Ecclesiæ instituit Episcopus, nulla ei adsignata præbenda, si is promiserit, se postea præbendam collaturum, quæ primo vacaret, dicitur promissionem ratam & implendam esse. Breuiter, me auctore respōdeas, promissionem illam per se hoc efficere, vt impleatur Canonico postea collata præbenda: sed magis necessitatem offerri, quod Episcopo incumbit etiam citra promissionem vllam, nimirum vt neminem instituat Canonicum, quem vel statim, vel paulo post quanto citius fieri potest, nō afficiat, & muneretur iusta præbenda, iustis præmiis. Quod mihi debes ipso iure naturali & ciuili possess. etiam debeo ex stipulatione vel pollicitatione. Quibus casibus pollicitatio obligationē parit. At quod nullo iure mihi debes, si nec id potes conuenienter bonis moribus debere mihi, nec si id promiseris igitur, vel mihi obligari, & vel tu ipse probe feceris. Denique promissio facta contra leges, aut bonos mores, & sine iusta caussa, non valet. Promissio, cuius necessaria & iusta caussa est, valet. Distinctio est perspicua.

Ad Cap. 10. Auaritia.

EXPLICABIMVS etiam capitulū 10. quo hoc tantū cauetur, non esse in potestate Episcoporum vel Abbatum, vt clericorum, qui in Ecclesiis, quibus ipsi præsunt, destinati & deputati sunt, minuant reditus aut portiones, vt quod reciderint scil. conuertant in rem suam, sine consilio & consensu Archidiaconi, qui iusta aliqua caussa moueatur ad minuenda cōmoda clericorum, & augenda Episcopo, vel Abbati. *cap. item prohibemus.* ℸ. *de censibus.* Auctis tamē facultatibus Ecclesiæ, fateor augmentum cedere Ecclesiæ, vel Episcopo potius, quam

quam clericis, ſi clericorum re- A ditus tempore minores facti non ſint, *cap. vlt. in fi. de verbo. ſignifi.* Et quoniam vitium illud, quo ſe implicant Epiſcopi, vel Abbates, qui minuunt reditus & obuentiones, ſiue ſtipēdia clericorum, vt augeant ſua, quia, inquam, vitium illud oritur ex auaritia, ideo huic vitio remedium adhi- B biturus ſummus Pontifex in hoc cap. ſic incipit, *Auaritia, quæ eſt idolorum ſeruitus*, ex epiſt. ad Coloſſ. cap. 5. τὴν πλεονεξίαν εἶναι ἰδωλολατρείαν. Similiter ad Epheſios 5. πλεονέκτην εἶναι ἰδωλολατρῶν. Quod non alia ratione amplius, quam ad omnem vitæ ſuæ ſpem ponat auarus in ſuis opibus, & eas potius colat, C quam Dominum, qui dat vitam omnibus, qui panis vitæ eſt, qui vita & reſurrectio eſt, quodve, vt etiam Dominus ait, *Vbi theſaurus auari eſt, ibi ſit & totum cor eius.* Ad quem locum eleganter facit illud Æſopi de auaro defodiente aurum, ſimul defodere etiam τὴν ψυχὴν καὶ τὸν νοῦν, cum theſauro defodere animū mētemq; ſuam. D Quamobrem ſatis patet, cur auarus dicatur idololatra, auaritia idololatria. Poſſent, ſi meæ eſſent partes, ex nouo Teſtamento multa proferri præclara, inaudita.

Ad Cap. 11. Significatum.

CAPVT 11. eſt de præbenda cuidā presbytero collata a Præpoſito & Capitulo Inſulanienſis Eccleſiæ in Belgico, ea lege modoque, vt quotidie, quod ſuum eſt onus, in ea Eccleſia beatæ Mariæ virginis, matriſque magnæ perageret Miſſam, id eſt, in honorem & memoriam virginis, vt ſacrum ageret miniſterium ſacræ Cœnæ, qualem impoſitam præbendæ conditionem legi etiam 2. Epiſt. Innocentii 3. epiſtola incipiente. *Cum veniſſet ad ſedem Apoſtolicam.* Et probatur etiam ea conditio, ſiue modus a Rom. Pontifice, qui & vim eius hanc eſſe declarat in hoc cap. vt non poſſit clericus, quam ſemel ſub eo onere præbendam acceperit, dimittere, vel onere illo functione que præbendæ anniuerſaria defungi per annum, quod & in præbendis ceteris locum habet, quæ ſine onere aliquo ſpeciali collatæ ſunt. Nec enim, qui ſemel Eccleſiæ alicui nomē dedit, eam deſerere poteſt ſine auctoritate eius, qui concedendi ius & poteſtatem habet, *cap. 4. de rem.* §. *can. ſanctorum. 70. diſt.* Neque item per vicarium eius præbendæ miniſterium exſequi, exceptis certis caſibus, *cap. 83. cap. 30.* §. *quia vero.* J. Onus autem præbendæ iunctum vocat in hoc cap. anniuer-

ſarium, quia non opus eſt multis verbis, quæ oſtendit tamen multum interpretes in hunc locum, vt Poeta quidam ait, *Redit labor actus in annum.* Miſſæ autem verbum, quo vtitur, quodque receptum vulgo eſt, noli putare, vt plerique, & eruditiſſimi tamen, eſſe id Ebraicum vel Syriacum. Eſt enim vere Latinum & antiquum. Promiſcue enim dicitur *miſſa* & *miſſio*, *remiſſio* & *remiſſa*, *promiſſa* & *promiſſio*. Et eſt miſſa igitur, quæ Græcis dicitur ἄφεσις, *miſſio populi*, quam peracto ſacro Diaconus pronuntiat, hoc vel ſermone, vel ſenſu illo, *ire licet*, vel *ite miſſio eſt*, id eſt, ius abeundi. λαοῖς ἄφεσις, Græcis *res peracta eſt*. Idque patet ſatis ex Laodicenæ Synod. cap. 19. quo oſtenditur, *res in Eccleſia peragi ſolitas olim miſſione auditorum, qui & catechumeni dicuntur, miſſionem pœnitentium, & ad extremum miſſionem ſiue miſſam fidelium*. Miſſam & remiſſam hoc ſenſu dixerunt Ambroſius, Tertullianus & ceteri, quin imo & Cicero, in oration. *Brachii porrectione in contentionibus, contractione in remiſſis, id eſt, in remiſſionibus opus eſſe.* Promiſſam vero ſecundum Florent. ſcripturam aperte, *l. 9. de præſcript. verbis.* Promiſſa, inquit, præſtabitur, id eſt, promiſſio. Hinc factum eſt, vt & in legibus Caroli Magni, & in nouis hiſtoriographis, & in idiotiſmo Germanico etiam dicatur, *Miſſa S. Ioannis, miſſa ſancti Andreæ*, non promercatus ſuis nundinis, vt quidam putant, quod in eos dies feſtos nundinæ incidant, ſed pro ipſis diebus feſtis, ſed feſtis potiſſimum diebus peragantur miniſteria dominici ſanguinis & corporis.

A B C D

Ad Cap. 11. De monachis.

SVNT monaſteria quædam, quibus competit in Parochis ius patronatus, id eſt, ius nominandi Epiſcopos, commendandi & offerendi vicarios perpetuos, quorum cura & prouidentia Parochiæ regantur, quos vtique Epiſcopus inſtituere neceſſe habet, niſi perſpicue incapaces ſint ex patronorem voluntate, *cap. 10 ſupra. cap. 1. eod. tit in 6.* Vbi & ipſa huis cap. verba referuntur, *cap 3. de priuileg. cap. 7. de donat.* ǯ. Quod ius tamen Monachi exſequi & ad effectum producere non poſſunt, *vt h. tit definitur, & in dicto cap. 1.* Etiamſi ſint exemti poteſtate Epiſcopi ordinaria, aliter, quam ſi vicario, quam nominant, portionem conſtituant cõgruam, *vt cap. 30 §. quia vero. & cap 33 h. tit. cap poſtulaſti. de reſcind. cap. 3 de offic. vicarii cap. 28 de appellat.* Congruam ſcilicet portionem ex reditibus Eccleſiæ, cui vicarius præficitur, vnde ſe alere,

&

& egenos transeuntes hospites A benigne excipere possit. Nam & vicarium hospitalem esse oportet, & clericum omnem beneficiarium, *cap.2.ʒ. de supplen. negl. præl. canone vlt. 16 quæst. 7. & 42. distinct.* Hospitalem sacerdotē esse oportet, &c. Bona Ecclesiæ sunt patrimonia pauperum, decimæ, tributa pauperum, *d. can. vlt cap.2.ʒ.* B *de præscript. cap.26. de decim.* Præterea congruam portionem, vt & inde possit iura Episcopalia persoluere, exempli gratia, Synodicatum quotannis, dum agitur Synodus prouincialis ærario Episcopi infertur, *peur le sane.* Et præterea cathedraticum siue anthromasticum, quod soluitur in C honorem throni siue cathedræ Episcopalis officii ergo. *cap. conquerente. de offic. iud. ord. cap. Ecclesia. ʒ. de censib. cap.7. de don. can.1. quæst 3. & Iustin. Nou.113.* De capitulis duobus 13.14.15. diximus satis in cap.7. tractantes de prohibita pluralitate beneficiorum. De 16. autem cap. diximus etiam satis in D cap.2. Venio ad 17.

Ad Cap. 17. Inter cetera.

DVo Canonici Guilielmus & Hugo. Vnus Lau n nsis, de Laon, alter Siclinensis Ecclesiæ, cuius Ecclesiæ etiam fit mentio in cap. seq. Cum hoc agerent apud Celestinum Roman. Pontificem Antecessorem Innocentii 3. auctoris huius capituli, vt Celestino auctore, nec enim aliter poterant, nisi vel Episcopo suo, vel summo Episcopo auctore, præbendas & beneficia inter se commutare ea, vt oportet exposito desiderio suo pure resignaretur, & cessarunt in manibus Celestini, qui mox secutus eorum voluntatē, mandauit Decano Rhemensis Ecclesiæ, vt beneficium Guilielmi largiretur Hugoni & vicissim Hugonis Guilielmo, ꝙ priusquam Decanus adimpleret, Episcopus Laodinensis non ignarus eorum, quæ gesta erant apud Celestinum, atque ideo sciens, se nihil agere iure legitimo, præbēdam Guilielmi Canonici suæ Ecclesiæ, quasi vacantem per cessionem Guilielmi contulit. Petro cuidam simplici homini & nescio fraudis huiusce inductus cum ceteris Canonicis consedit in choro & capitulo: mox vero Episcopi fraude cognita, Celestinus collationem retro factam irritam fecit, quasi factam contra voluntatem & destinationē ministri, contra voluntatem summi Pontificis, qui eam præbendam Hugoni seruari & adsignari iusserat: quia quod illo Petro cuidam, qui præbēda sibi collata deiectus est, ac deniq;, qui se ab Episcopo illusum & ludibrio habitū sentit, & cōqueritur. Est elegans species.

Et ait Innocentius, Episcopus A aliud beneficium præbendale, stipendium præbendale, *vt in c. re.* j. conferre debet quod scil. primum vacare contigerit. Nec interest antequam Petro satisfactum sit, nec vlli alii, antequam vacarit, conferri posse, ne, quod indignũ est Episcopo, clericum decepisse & delusisse videatur. B Exstat vero integra & satis prolixa constitutio eiusdem Innocentii 3. epistolarum, epist. incipiente *inter cetera, quibus ad gubernationem*, ex qua possunt repleri, quæ desiderantur in hac parte. Et miror neminem adnotasse hunc locum epistolarum.

Ad Cap. 18, Cum iam dudum.

HVIVS cap. species partim ex historia repetenda est. Est enim de Præposito Cyclinensis Ecclesiæ, cuius mentio facta est in cap. prox. & huic Capitulo largam lucem adferunt duæ Epistolæ Innocentii 3. quæ sunt in *lib. 1. epist. Dec.* Vna incipit, *Sane officii nostri*, & scripta est ad Rhemensem Archiepiscopum, altera, quæ totam caussam speciemve continet, originemve eius, & scripta ad Episcopos Atrabatẽsem, Tornacensem de Therouane & Morinẽsem, incipit ab his verbis: *Cum illius vicem &c.* Eiusque epistolæ magna pars exstat in *cap. 1. de sent. & re iud. 3. coll.* ad quod caput etiã nos remittit Bernard. hoc loco. Inde vero inter cetera patet, Cyclinum fuisse oppidũ Flandriæ, prope Tornachum, & in Ecclesia eius oppidi, quæ est dignitas Præposituræ, eius electionẽ plenam pertinere ad Comites Flandriæ, quo iure Mathillis filia Alphonsi 1. Regis Portug. præmortuo marito in Syria, Philippo 1. comite Flandriæ, cum vti vellet, illa inquam Mathillis, *que nous disons in Francois Mahant*. Siclimensi scil. territorio, morte Philippi dotalitii nomine sibi quæsito, mortuo Præposito illius Ecclesiæ, elegit in eius locũ procuratorẽ, C & clericum quendã suum, quam electionem Canonicis Ecclesiæ Siclimensis respuentibus, omnino Mathillis appellauit ad Romanum Pontificem, & quamuis pendente appellatione ius hoc sit certum, nec moueatur, tamen ex supra dictis Canonicis, absentib. & inuocatis ceteris, ausi sunt eligere Ioannem de Bythinia, *Ian de Betune*, & in possessionem quoque D Præposituræ eum inducere, vel intrudere potius, quia rite facta non sit electio, inuocatis collegiis. Et intrusus dicitur, qui non recte electus, vel institutus est, vel qui per se venit in possessionem, *cap. 3. de excess. prælat. cap. 5. de concess. præbend.* Et intrusi pœna hæc, vt detrudatur. Eam vero ob rem Mathillis

Mathillis appellauit iterum ad A Romanum Pontificem, & post multa variaque Pontificis rescripta super ea re, post multas dilationes, delegationes, disceptationes diuersorum iudicum a Pontifice delegatorum, quarum magna pars auctoritate Pontificis postea rescissa est tandem, cum obiiceretur Ioanni de Bythinia B plura beneficia possidere, Prælaturas plures nimirum 7. vt est scriptum in illa Innocentii epistola *plures præbendas*, & ad Præposituram Sublimensem fuisse electum malo more, corruptis 5. Electorib. Ac præterea ante confirmationem electionis se immiscuisset administrationi Præpositurae, quod C iure prohibitum est, *cap. 17 §. de elect.* atq; etiã secuta confirmatione, qualis qualis electionis, post rescissionẽ eius confirmationis, in ea administratione pertinaciter perseuerauit, eaque omnia liquido probarẽtur, Pontifex Romanus eum de Præpositura depellendum videri pronuntiauit. Ex tribus vel quatuor, quæ Ioan- D ni obiiciebantur, vel vnum sufficiebat ad eum repellendum, pluralitas beneficiorum, aut ambitiosæ sordes, aut præpropera administratio. Nec quod possit quis opponere Romano Pontifici in pleri︎sque aliis vitia tolerari, propter quæ Ioannes passim detrusus esset, maxime vt obtineant plura beneficia, id Pontificem non mouit, quia, inquit, per patientiam multa tolerantur: quæ si deducta fuerint in iudicium, exigente iustitia, nõ debent tolerari, quæ patientia tamen vel indulgentia, vel conniuentia pro dispensatione non est, *cap. 3. de cog. spir.* vel non dispensatio mera, sed quasi dispensatio, vt *cap. 1. qui mat. accus. poss. 3. coll.* Dicitur, Ecclesiam quodammodo dispensando dissimulare, & dissimulando dispensare quodammodo, & plerumque trinum patet his, qui habent plura beneficia, & retinere cupiunt, vel dispensatio, vel dissimulatio illa Rom. Pontificis, qui neminem destituit indicta caussa, vel etiam is color, qui tamen non est idoneus, quod beneficia, quæ obtinent, non sufficiant sibi, familiæve suæ. Qua de re plenius tractabitur in *cap. de multa* ĩ.

Ad Cap. 19. Dilectus filius.

CVM Episcopus Lingonensis de Langres, ex mandatu Romani Pontificis Pancreto cuidam adsignasset canoniam præbendatiam in Ecclesia Lingonensi, idque Pontifex confirmasset, Capitulum Lingonense tamen nullo modo ad eam præbendam, nec post multas interpellationes recipere vellet, con-

tumacia eius capituli permotus Roma. Pontifex ei interdixit sacris & commodis omnibus Ecclesiasticis, quæ res effecit tamen interuenienti Rheniensi Archiepiscopo, vt illa inter se transigeret, auctore Archiepiscopo: alioquin non posset Pancretus & capitulum Canonici Lugonensis Ecclesiæ, Pancre- B tum reciperent, vt canonicum & fratrem, eique darent locum in capitulo, & stallum in choro, vt qui solet, stallum accipientes pro statione siue stabulo, cum & stalla quoq; eodē sensu dicantur equorum in epistolis Petri de Vineis Cancellarii Friderici Imperatoris. Vnde etiā installandi ver- C bum fecere, quo significatur inductio in possessionem: ac postea eundem Pancretum participem facerent diuinorum officiorum, sed non etiam fructuum præbendæ, nisi quæ vacaret primo loco, quam postremam transactionis formulam, id est, exceptionem fructuum præbendæ, quoad va- D caret alia, Pontifex improbat in hoc capitulo, quasi contrariam Concilio Lateranensi, quo cauetur, ne cui fiat spes vlla præbendæ nondum vacantis, *cap. 2. de conc. præbend. cap. 20.* Et quia valde etiam nouum & incongruum hoc est, vt quis sit canonicus sine præbenda, *cap. 9. supra hoc tit. cap. 8. de conceß. præbend.* Quapro-

A pter Pontifex emendandi huius erroris & purgandi caussa ipsemet iubet, non quidem, vt quæ prima vacauerit præbenda, Pancreto adsignetur, quod esset contra Cōcilium Lateranense, quod etiam ipsum Pontificem tenet, vt Concilio Basiliens. constitutum est. Verum iubet Pontifex, cum B se facultas obtulerit, vt Episcopus & Capitulum Lingonensis Ecclesiæ Pancreto adsignēt præbendam certam, & interim, vt faciant eum participem diuisionum quotidianarum. Qui dicit, cum se facultas obtulerit, non hoc vult, vt protinus, cum vacauerit præbenda aliqua, ea confe- C ratur, sed cum commodum erit, vt conferatur aliqua, simile iussum, cum se facultas obtulerit, habes in *cap. 8. de conceß. præbend.* vel cum poterit Episcopus vel capitulum, *cap. 14. eod. tit.* Quod ibi etiam aperte multum distare ait, ab illo iussu, cum primum vacauerit. Obseruanda est maxime D hæc differētia, multum interesse, dicas, cum primum vacauerit, præbendam illi dato, vel cum poteris, vel cum facultas se obtulerit, vel cum commodum erit, & ad eandem rem plurimum pertinet, *l. nepos. de verbor signifi. & l. 8 §. vltim. de testam. tut. l. rogo. quando, dies leg. ced. vltim. qui sine manum. ad libert. peruent.* Quibus in locis similes formulæ proponuntur.

Pos-

Possunt vero hæc, quæ hactenus dixi, accommodari ad cap. 20. quod sequitur, de quo tamen satis iam abunde dixi in *cap.8.* §. Itaque transeo ad cap. 21.

Ad Cap. 21. Nisi essent.

CONSTITVTIO huius cap. est valde singularis, & merito commendatur hoc loco a Panormitano, cum de eligendo priore cuiusdam Ecclesiæ tractaretur in Capitulo, Canonicis in vnum non consentientibus, sed aliis hunc, aliis illum eligentibus, tamen delegatis iudicibus huius controuersiæ dirimendæ caussa, & vtraque parte in eos iudices compromittente, quod fieri iure potest, *cap. 7. & 12. §. de arb. & cap. 14. de præsumt.* nempe vt iidem sint iudices delegati, & iudices siue arbitri compromissarii. Placuit iisdem, vt vnus ex electis frueretur Prioratu, alter vero partem ex reditibus Capituli, partem ex reditibus Prioratus perciperet quotannis certam summam, iidem iudices erant deligati, qui & compromissarii, qui vt iudices quidam delegati recte Prioratum vni adiudicauerunt. Sed quæritur, an etiam recte, vt iudices compromissarii, ex bono & æquo pronuntiauerint, alteri summam præstari ex reditibus Prioratus & Capituli. Et Pontifex quoque hac in parte ratam eorum iudicum sententiam esse oportere, ita tamen, vt pensio illa nummaria sit personalis, non realis, id est, vt eam debeat Prior, non Prioratus. Itaque præmortuo priore, consequens est, pensionem illam exstingui. Rata, inquam, illa pensio est pacis & concordiæ conciliandæ caussa inter duas partes. Sententia, inquam, iudicum non ex conuentione partium: alioquin resiperet Simoniam.

Ad Cap. 22. Pro illorum prouisione.

SEQVITVR de præbend. & dignitat. cap. 22. Cum mandasset Roman. Pontifex Archiepiscopo Burdegalensi, vt L. Titio, verbi gratia, curaret in aliqua Ecclesiarum suarum diœceseos suæ, præbendam siue canoniam præbendariam dari Archiepiscopo Burdegalensis, Decano & Capitulo Xantonensis Ecclesiæ, quæ est sub diœcesi Archiepiscopatus Burdegalensis, scripsit, vt L. Titium in Canonicum reciperent, & fratrem in suum numerum quod Canonici Xantonensis Ecclesiæ, exsequi detrectabant, per caussam indulgentiæ eis concessæ a Roma. Pontifice,

quæ sane exstat etiam apud eundem Innocentium 3. *epistola 2.* & incipit Constitutionibus &c. Indulgentiæ, inquam ne transcenderent, nimirum 40. Canonicorum, qua de indulgentia etiam fit mentio *in cap. vlt. de verbo signif.* & eiusdem Innocentii epistolarum 1. *epistola incipiente, cum scimus omnib.* cum tamen tunc temporis B plures essent canonici, quam 40. Quo cognito Archiepiscopus Burdegalensis, adhibito consilio & consensu Episcopi Xantonensis L. Titium in eadem Ecclesia præbenda vna inuestiuit, vt loquitur, per suum annulum, vt fit, *cap.* 12. *de sent. & re iud.* & contradicentes Canonicos inuestituræ excommunicauit. Hoc vero factum Archiepiscopi Innocentius laudat, & approbat in hoc cap. hac ratione, quia etsi ea indulgãtia de certo numero Canonicorum concessa sit Canonicis supra dictis, tamen eam ipsimet infregerunt aliis sua auctoritate in suum collegium adscitis Canonicis, supra numerum, nec par, conueniensve sit, legem eos dicere Romano Pontifici, quam ipsi non seruant. Ac præterea, (quod maximi momenti est) in eadem indulgentia, cuius supra locum indicaui in epistolis eiusdem Pontificis, adiuncta fuit hæc clausula, *Salua Apostolicæ sedis auctoritate, saluo Apostolicæ sedis man-*

A *dato*, vt & idem Innocentius refert in epistolis, in epistola, cuius initium *constitutus in præsentia lib. 1.* Vbi etiam adiicit eam clausulam, si forte omissa sit, semper subintelligi. Hinc vero notandum est, capitulum posse augere numerum præbendarum, etiam si certus earum numerus indulgentia speciali determinatus sit. Quod ita tamen intelligi velim, vt explicatur ab eodem Pontifice in *cap.* 25. ȷ. Item non labefactari propterea indulgentiam concessam Capitulo Xantonensi, quod Capitulum adiunxerit sibi alios Canonicos supra numerum, id est, non ideo non posse eos quan-

C doq; postea vti beneficio indulgentiæ, & custodire distincte numerum, sicut *l. 2. de priuil. vet. & l. voluntaria. C. de excus. tut.* dicitur, non labefactari immunitatem vel excusationem, quam quis habet, vel priuilegium, si quandoq; eo vti noluerit. Item notandum, Canonicorum exemplo, imo &

D sine exemplo summum Pontificem numerum Canonicorum, etiamsi ab initio certus constitutus sit, augere posse, Episcopum non posse, id est, summum Pontificem posse propter illam clausulam, *Saluo Apostolicæ sedis mandato.* Minuere autem numerum præbendarum integris facultatibus, & reditibus Ecclesiæ Capitulum non posse ex *cap. 3. hoc tit.* Sed de

consti-

constitutionibus etiam notandum aliud, quod in hoc capit. Bernardus obseruat, non esse idem inuestituram & inductionem in possessionem corporalem, vt loquuntur etiam nostri auctores iuris Ciuilis. Inuestitura ius tribuit, ius cedit beneficii, non possessionem, & cum iure possessio nihil habet commune, inuestituram non facere possessorem etiam ostendit, *c. 5. infra de donat. & canone visis 16. quæstione 2. & feudorum. lib. 4. vt nos distribuimus. cap.* 15. Scribito autem hoc loco, & in omnibus aliis *Santonensis* cum S, non cum X, cuius Parochiæ ciuitas Mediolanũ Xantonon, (qui es Sanitas,) & in inscriptione huius cap. ita legitur. *Idem Xantonensi Episcopo & Abbati Blasiaco,* qui hodie retinet nomen Blansac. Sequitur in cap 23.

Ad Cap. 23. Tuis quæstionibus.

CLERICOS minorum ordinum posse promoueri ad sacros & maiores ordines, puta ad Diaconatum vel Presbyteratum, si idonei facultatibus & moribus fuerint. Possunt quidem fieri clerici minorum gentium, qui egeni sunt, & propemodum inopes victus, quales etiam fiunt quotidie. Maiorum vero gentium non nisi mediocres & diuites opes pro titulo sunt, *capit. 4 supra.* Nec potest quisquam maioris gradus clericus fieri sine titulo. Titulus autem est beneficium, aut patrimonium, quo donari eum oportet. Quæ constitutio vtinam obseruaretur.

Ad Cap. 24. Accedens.

CAPVT 24. scriptum est Zamorensi Episcopo, vt & *cap. 16. supra,* qui est Episcopatus in Hispania, & est pars Asturiensis, quam appellant, *les Asturies diæceseos.* Vnde quidam putant appellari peces illos delicatissimos Asturiones, cum sint Silustri, non Asturiones, Zamorensem esse partem diœceseos Asturicensis. Idem Innocẽtius scribit epistola *cũ scimus in sede secunda epistola.* Hoc autem definitur in hoc cap. 24. absentem & ignorantem beneficio Ecclesiastico donari posse, & de eo quoque inuestiri posse per alium, per interpositam personam. Vt donatio per interpositam personam consummari potest, *l. 4. de donat.* ita & inuestitura beneficii, imo & possessio beneficii per alium acquiritur, *l. princ. §. per procuratorem. l. possessio. §. vlt. de acquir. possess.* Nihil vero refert, dicas, posse absentem inuestiri de beneficio per procuratorem, vel nuntium alium pro ipso, quod puto. Et in hoc cap. significari, non etiam hæc duo separari, sed

GG

coniungi quasi eadem, sicut ni- A hil refert, dicas, per procuratorem caussam agere vel appellare pro alio posse, vt *l. serui. de appellationib.* an alium vel appellare posse perprocuratorem. Rursus nihil interest dicas procuratorem acquirere posse possessionem pro alio, vel alium per procuratorem. Explicabimus etiam B cap. 25.

Ad Cap. 25. Dilecto filio.

L. TITIVS in manibus, vt loquitur, Rhemensis Archiepiscopi, & legati summi Pontificis libere & pure resignauit præbendam, quam habebat in C Ecclesia Ericensi vel Zicacina, vt Archiepiscopus eam conferret nepoti suo filio fratris Archiepiscopi, quem idem Arciepiscopus in illa Ecclesia cupiebat præbendam obtinere. Et hoc sentiens L. Titius, vt ei gratificaretur, sua præbēda benigne & libenter cessit. Archiepiscop' vero gratiæ referēdæ caussa, vtriq; eam præ- D bendam dedit fruendam, nepoti suo scil. & L. Titio, vt communiter fructus inter se diuiderent & partirentur, idque fecit consentiente Capitulo Trecensi, & præsente Archiepiscopo Seuonensi, & ratum habente procuratore generali Trecensis Episcopi. Quæ tamen ratihabitio nihil, aut parum adiecit, quia sine speciali mandato non possit hoc ratum facere. Sic vero L. Titius per biennium in ea Ecclesia functus est officio Canonici, recitando sua vice publice Euangelium, dū sacra peraguntur, atq; lectione atq; suffragio ferendo in Cap. & deosculando Episcopi Trecēsis honoris caussa, & alia exsequendo, quæ proprie competunt Canonicis, ac præterea emolumenta præbendæ pro sua parte percepit. Imo & a Capitulo impetrauit domum, quæ non solet nisi Canonicis attribui. Capituli est dare habitationē, vt ex hoc loco patet. Et quamuis hæc ita omnia transacta fuerint, tamen hoc cap. definitur, eam institutionem L. Titii vitiosam & nullam esse, quasi factam vel contra Turonense Concilium, quia non possit illa præbenda scindi in duo, vel cōtra Lateranense Concilium, quia non possit vni tota adsignari, & promitti alteri proxime vacatura *cap. 8. & 20. 8.* Qua de re est etiam epistola Innocentii lib. 1. quæ incipit, *cum in Turonensi Cōcilio.* Item quia in Ecclesia Trecensi erat certus numerus præbendarum a Canonicis iureiurando confirmatus, ne vnquam eorum numerum excederent, & admisso L. Titio, nunquā fuit capitulo animus, vt is numerus augeretur. Itaq; re disceptata inter Episcopum Trecensem

censem & L. Titium merito præbenda illa pulsus est, quia & initio tota cesserat in manib. Archiepiscopi, quæ res tamen non præiudicat nepoti Archiepiscopi iuxta regulam iuris, rem inter alios iudicatam aliis non nocere. *l. pen. de re iud. l. 10. de except.*

Ad Cap. 26. Vacante.

PERTINET ad Concilii Turonensis caput, quod exstat *in c. 8.* 3. & cuius mẽtio frequens in hoc iure, de non scindenda vna præbenda in duas. Quod & *in d. c. 8.* ex hoc loco satis ostenditur, ita excipiendum esse, nisi quæ vacat præbenda, adeo sit opima, vt possit sufficere duobus: alioqn scindẽtem Episcopum vnam præbendam in duas, etiamsi hoc faciat de consensu capituli, eamque aut eius emolumenta, diuidentem inter duos, vtrique suam partem replere debere ad finem modumque iustæ præbendæ.

Ad Cap. 27. Dilectus.

AGITVR in hoc capitulo, de mandato Romani Pontificis ad Noravienſe Capitulum, de Nauarees en Lombardie, quo rogabatur Capitulum, vt si qua præbenda vacaret, eam L. Titio conferret, quod Pontificis iussum mandatumve Capitulum

A implere recusabat, & quod plus est, vacantem præbendam Capitulum alii contulit, quam L. Titio, cui Romanus Pontifex eam conferri iusserat, eam, inquam, alii contulit, non commendato homini a Pontifice Romano, vt refertur in antiqua Decret. hoc colore vel prætextu, quod tem-
B pore impetrati mandati ille subiecisset, vacare præbendam in Ecclesia Nouariensi, quæ tunc nulla vacabat, & mendacem perlatorem impetratis carere debere, *l. pen si contra ius vel vtilit.* Quod & D. Augustinus in Euangelio Ioannis ex iure forensi esse ait. Iuris enim forensis est, vt qui in
C precibus mentitus fuerit, non ei prosit, quod impetrauit. Verum hanc rationem parum aut nihil opitulari Pontifex respondit, si modo tempore oblati Capitulo mandati canonia siue præbenda aliqua vacauerit. Itaque collationem quidem præbendæ tunc vacantis factam alii a Capitulo
D Pontifex non rescindit, sed iubet etiam L. Titium recipi in Canonicum, & ali de reditibus Capituli, quoad se aliqua obtulerit occasio, ei quoque L. Titio conferendæ iustæ præbendæ. Hinc duo colligũtur singularia, vt mẽdacium non officiat ei, qui mandatum extorsit a Romano Pontifice, si id mendacium purgatum

deprehendatur oblati Capitulo A mandati tempore, id est, si eo tempore vacauerit præbenda quædam, vt item collatio beneficii facta alii, præterito eo, quem summus Pontifex commendauit, non rescindatur. Quod ita Bernardus excipit, si mandato non fuerit subiecta clausula prohibitionis, de qua in *cap. 27. supra.* B Si qui Canonici contra mandatum fecerint, id inane irritumq; esto. Quam tamen Bernardus exceptionem non probat, quia hæc clausula semper inuenitur, & comminatio est potius, quam decretum rescissorium. Et casum huius capituli esse singularem, quod iusta aut probabilis ratio C fuerit Capitulo reiiciendi eius, qui in ipsa impetratione mandati mentitus fuerat. Verum tamen non ideo culpæ aut mulctæ Capitulum esse, quod quidem Capitulum cõtemsit mandatum summi Pontificis, & in abusionem, vt ait, eius mandati alii clerico contulit vacantẽ præbendam. Namque ita mulctatur capitulum, vt D eum, quem commendauit summus Pontifex, alat de ritibus Ecclesiæ, donec præbenda affecerit aliqua: alioquin inclusione huius mandati factam collationem rescindi oportere constat ex eiusdẽ Innocentii Epistola *185. 2. epistol.* Nunc veniam ad celeberrimum illud *cap. 24. de mulcta.*

Ad Cap. 28. De mulcta.

ETSI iam multa dixerimus de pluralitate beneficiorum inhibita Concilio Lateranensi in *cap. 3. supra tit. prox. & cap. 5. S. h. tit.* adhuc tamen & alia supersunt, quæ reseruauimus in hoc caput, quo pleraque alia noua constituta proponuntur alio Cõcilio Lateranensi. Sic appellatur vtrumque, quod habitum vtrumque sit Romæ in Basilica Lateranensi, quæ Constantiniana dicta est, & fuit olim Lateranorum nobilium ciuium Romanorum Palatium, de quo Iuuenalis Satyra, *& egregias Lateranorum obsidit ædes.* Et initio quidem huius capitis propositis verbis ipsis Concilii Lateranensis, quæ sunt in *d. c. 3.* cui præsedit Alexander 3. ex seq. Concilio Lateranensi, cui præsedit Innocentius 3. In hoc capitulo definitur, beneficiarium clericum, cui incumbebat cura animarum, si aliud beneficium ambierit & obtinuerit, vt priore ipso iure cadat, ac si forte id contumaciter retinere conetur, vt cadat etiam posteriore ipso iure, ipso facto, quod nouum est, quoniam olim in eius arbitrio erat, hoc vel illud, quod mallet retinere, & aliud derelinquere, *cap. 7. & 14. h. tit. cap. 4. de ætate & qualit. & Innocentii 3. epistola 82. ad Anxitanum Archiepiscopum libro primo.* Hoc vero Concilio

cilio hæc ei optio offertur, & ipso iure definitur, vacare beneficium, quod habuit, priusquam captaret & nancisceretur aliud, *vt cap. dudum. 2. ʃ. de elect.* Atque ideo eum, cui ius est conferendi beneficii vacantis, siue sit Episcopus siue Capitulum, prius illud beneficium quasi vacans, aut vacuum alii conferre posse, vel si id alii Episcopus non contulerit intra 6. menses ex eo die computandos, quo sciuerit, aut scire potuerit, id beneficium vacare, præfinitos Concilio Lateranensi, habito sub Alexandro tertio, collationem eius deuolui ad Capitulum, & contra, cui ius conferendi competit Capitulo, id non conferente Capitulo, intra 6. menses deuolui ad Episcopum vel Archiepiscopum, & vtroque cessante, ad Archiepiscopum, & rursus Archiepiscopo cessante, ad Romanum Pontificem *cap. 2. & 5. de concess. cap. 3. de neg. probat. cap. 30. de testibus. cap. vnico. vt Eccles. benefic. sine domin. confer. & Innocentius tertius epistola 120. lib. 1.* Cuius constitutionis caussa triplex, vt plectatur incuria & desidia collatorum, & vt eorum cupiditati occurratur, ne forte vacantia beneficia, quæ aliis conferre debent, sibi habeant, & in rem suam conuertant, *vt Innocentius scribit epistola 458. libro primo.* Ac postremo, ne diutius Ecclesiæ

A sint sine pastore, vel ministro, aut ministris propriis. Præterea decernitur in hoc capit. vt a die vacationis prioris beneficii, id est, a die indepti vel adepti posterioris beneficii, qui appetiit & adquisiuit posterius, nec frui priore destitit, fructus, quos percepit, restituat Ecclesiæ, ex qua beneficium illud descendit, & genera-
B liter, neque in vna eademque Ecclesia plures dignitates, aut personatus habeat, vt *cap. 13. h. tit. & cap. 6. de iure patronatus. in 1. collat.* Etiamsi, vt adiicit, quod nouum est, cura animarum non sit ei adiuncta, quod in *dicto capit. dudum.* adsignificatur articulo adiecto,
C præ ertim in tot beneficiis, inquit, *præsertim habentibus curam animarum.* Nouum est etiam, quod postremo loco subiicitur, sedi Apostolicæ licere sublimibus & literatis personis facere veniam, hoc est, dispensare eos, vt plura beneficia in vna, vel diuersis Ecclesiis obtineant: cuius
D rei exemplum est apud *Guilielmum Tyrium 10. Belli sacri de Balduino 2. Rege Hierosolymitano*; quem ait, in sua adolescentia liberalibus disciplinis imbutum, & clericum factum in Rhemensi & Caueracensi & Leodiensi Ecclesiis prębendas obtinuisse, generositatis gratia, quæ in eo præcellebat. Nouum etiam hoc esse dico, non quatenus dispensatio-

nem, exceptis personis, Concilium pollicetur, sed quatenus dandæ dispensationis facultatem videtur tribuere, & cōseruare sedi Apostolicæ, cum eadem olim Episcoporum fuerit potestas, *can. Sanctorum. 70. distinct.* Per dispensationem autem huiusmodi non omnino male Wernerus in fasciculo temporum, maxime hortatur clericos, ne se excusari putent, & Prouinciale Concilium Coloniense *1. partis. cap. 32.* Videant, inquam, vt caussam dispensationis obtentæ Deo comprobent, & Ioannes 22. quoque eas dispensationes pollicitus Cardinalibus & filiis Regum. *cap. 4. de prebend. in extrau.* Vnde si dispensatio ægre, vel non admodum probata, nec ex dissimulatione quoque Roman. Pontificis iusta excusatio sumitur præsumtione tacitæ dispensationis. Qua de re memini me dicere in cap. 18 &. non est etiam illa caussatio probabilis, si quis dicat, beneficium, quod habuit, esse angustum & tenue, nec sufficere tolerandæ vitæ, cum hoc casu, quod deest beneficio, veteres canones velint clericum sibi parare suo labore & industria, *can. clericus 91. distinctione. canone 121. quæstione prima.* Nec illa etiam est probabilis, quæ sumitur ex decreto Leonis in *canone qui plures. 21. quæstione 1.* Vt possit quis vnum beneficium habere, vt proprium titulum, alterum vero, vt commendatum sibi aut custodiæ suæ permissum, cum in constitutionibus Angliæ & Archiepiscoporum Cantuarensium legamus, nec quenquam consequi posse vnum beneficium titulo institutionis, & alium titulo commendæ vel custodiæ: quæ duo verbis quidem sunt diuersa, re certe sunt eadem, si vsum & fructum beneficii spectes. Quamobrem & in constitutionibus Bonifacii *cap. 2. de præbend. in extrau.* generaliter huiusmodi commendæ improbantur.

Ad Cap. 29 Graue nimis est.

POST cap. 28 *de præbend. & dign.* quod est ex Concilio Lateranensi habito sub Innocentio tertio, quodq; postrema recitatione superioris anni iam satis exposui. Dantur ex eodem Concilio duo capita, quæ sequuntur, 29. 30. & 31. & est 29. de Episcopis siue prælatibus quibuscunque, & de capitulis qui quæve indignis beneficia Ecclesiastica conferunt, veluti illiteratis ac male moratis hominibus, vt post primam & secundam correptionem, sic legendum est, & sic legit etiam Gallicus interpres decretis, id est, post primam & secundam admonitionem in eodem vitio perseuerantem, id est,

indignis

indignis beneficium conferre contemta admonitione perseuerauerint, Concilium prouinciale, quod singulis annis semel aut bis Episcopus Metropolitanus cogere debet, cōuocatis Episcopis totius diœceseos, vt suspendat eos a iure conferendi beneficia in eorum locum, alio collatore substituto. Quod si Metropolitanus ipse, id est, Episcopus ciuitatis, qui totius prouinciæ tenet principatum, quibus verbis Metropolis significatur, in *l. 3. Cod. de natur. liberis.* Quæ & his verbis ciuitas prouinciæ, *l. 12. ff. de publicis iudic.* Si, inquam, Metropolitanus ipse in eodem vitio beneficia indignis conferre deprehensus fuerit, vt id consilium denunciet Archiepiscopo. Archiepiscopus olim erat supra Metropolitanum, *vt patet ex Iustiniani nouella 6.* Item vt suspensionis sententiam, quam Concilium prouinciale dixerit in aliquam vel aliquos ob culpam supra dictam, solus Romanus Pontifex, vel proprius Patriarcha remittere possit, quæ est sententia huius capituli, Et Patriarcha in est non Archiepiscopus quilibet, vt olim, sed vnus ex quatuor, Cōstantinopolitanus, vel Antiochenus, vel Alexandrinus, vel Hierosolymitanus. Dixi, vnus ex quatuor. Addo, velut olim, vnus ex quinque. Nam & Romanus Patriarchis adnumerabatur, vt patet ex Iustiniani Nou. *123. & cap. pen. & vlt. 22. dist.* Hodie Romanus celsior est omnibus Patriarchis, id est, plus quam Patriarcha, *cap. 23. ȷ. de priuil.* Hodie autem illis quatuor sunt additi alii Patriarchæ complures in, Anglia Cantuarensis, in Istria Aquileiensis, in prouincia Narbonensi Narbonensis, in Aquitania, Bituricensis aut Buldegalensis. Nam si duo de primatu siue Patriarchatu certant, sicut Gangrensis & Aquiliensis, itemque Cantuarensis & Eboracensis. His etiam in Hispania coniungitur Toletanus, & in Oriente Cæsariensis, Ephesinus, Corinthius, Thessalonicensis, auctore Zonura, Biennensis etiam Allobrogum Episcopus profitebit se primatem primatum, quia sub se habet primatem Aquitaneæ, & primatem Narbonensem, sub quo Primate Narban. est Bottia. Sic enim Narbonensis prouincia vocatur in libro fiscali summi Pontificis, & in testamento Caroli Magni. & in Decreto Yuonis parte 3. *can. Ioannes.* Et vocatur etiam Gallia Bottica in *can. cum longe 63. dist.* vt Stephanus de Ga ybaii vbi legit, historiæ totius Hispaniæ, quam scripsit Hispanica lingua accuratissime *libro primo. capit. 9* cum vulgo legeretur in eo canone, *Hispaniæ & Galliciæ*, ipse legit pro

Gallicia, Gallia Gothica, quæ tota re-A spondebat in Hispania Primati Toletano, idque mendum in his locis vocat non ineleganter sua lingua *dagnon de pluma, vno faute de la plume*. Malim autem illo loco legere Galliæ, & intelligere Gothicæ, *vt in dicto canone Ioannes.* Vocatur etiam hodie ea prouincia, quoniam diu posses-B sa fuit a Gothis *langot pais de bot*, vulgo corrupte *Languedox*. Porro, quod de Prouinciali Concilio in hoc capitulo dicitur, ineundo quotannis bis, aut semel Metropolitani iussu, vetus est constitutio Ecclesiæ, vt patet ex *canone habeatur, & canone propter. canone quoniam* 18. *distinctione, & ex* C *Iustiniani nouell.* 123. & quæ in eius generis Concilio de hæreticis, de disciplina Ecclesiæ & moribus clericorum, rata sunt omnia, si modo accesserit confirmatio summi Pontificis, *capit. tertio supra de re iudic.* Et de Concilio siue Synodo prouinciali. Aliud est Concilium, quod est coactum a Metropolitano, aliud Concilium D quod dicitur Episcopale vel Synodus Episcopalis, *nons disons le scene*, quam Synodum & quotannis indicit Episcopus Presbyteris Parochianis, qui in suo Episcopatu sunt, *vt capit. 25. infra de accusationibus*. Metropolitanum hodie non habetur quotannis, nec nisi perraro & iussu summi Pontificis. Episcopale vero bis habetur semper per annos singulos. Cur in hoc habendo sint diligentiores, quam in alio, quia in Episcopali Presbyteri in ærarium Episcopi inferunt stipem certam, quod Synodeticon appellatur *in capit. conquerente. de offic. iudic. ordin.* Et hæc sufficiant ad capit. 29. Cetera erunt breuiora.

Ad Cap. 30. Exstirpandæ consuetudinis.

IN capit. 30. definitur, vt Episcopi vel patroni Ecclesiarum, qui ius habent nominandi Presbyteros, cui parochia aliqua pastore vidua regenda & pascenda committatur, vt, inquam, Presbyteris singularum Parochiarum constituant congruam portionem, siue sufficientia præbita, vnde se & suos exhibere & alere possint, improbata consuetudine, qua Episcopi quidam vel patroni modica parte redituum Ecclesiæ Presbyteris relicta, veluti decimarum parte 16. veluti semuncia & sicilico reliquum omne sibi vindicabit. Et in hanc rem vtitur testimonio legis diuinæ Deuteron. 25. *Non obligabis os bouis triturantis*, & Apostoli 1. ad Corinth. cap. 9. Quem tamen locum effert aliter, quam ab Apostolo subscriptus sit, nimirum hoc

hoc modo *qui altari seruit de altari viuere debet*, cum Apostoli sentētia hæsit, qui altari assiduam operā impendit, altaris particeps fiat. Idem constituitur in hoc capite *Presbyteri*, vel qui alii Rectores Ecclesiarum, vel qui alii per se ipsos ministerium religionis exhibeant, non per vicarium, *vt cap 3. de cler. non resid.* 8. nisi scilicet præbendæ vel dignitati Ecclesiasticæ sit annexa Parochia quædam, siue Parochiæ cuiusdam cura. Nam qui præbendam vel dignitatem habet in maiori Ecclesia, cui annexa sit Parochia quædam, potest Parochiæ hoc casu per Vicarium perpetuum, si idoneum elegerit, operam dare, cōgrua vicario portione attributa, *vt cap. postulasti, de rescript. cap. 3. de off. vic. cap. 28. de appell.* Quod si non faciat, ipso iure Concilii huius auctoritate Parochia priuatur, eaque confertur alteri. In extremo huius capit. constituitur, ne Episcopus cuiquam de reditib. cuiusquam, de beneficio constituat ex reditibus Parochiæ pensionem certam, veluti pro beneficio, hoc est, ne dispartiatur & dissipet Parochiarum reditus, *vt cap. 10 sup.*

Ad capit. 31. In Lateranensi Concilio.

IN cap. 31. confirmatur, quod cauetur concilii Lateranensis habiti sub Alexandro 3. *capit. 9.* quod exstat *in cap. 3. de priuileg.* ne quis scilicet Monachus, vel Abbas, vel Canonicus regularis a laicis quasi patronis, sine consensu Episcopi recipiat Ecclesias vel decimas, *vt cap. 1. de iure patr. 2. coll.* quod est de Rege Scotorum, ne quis ab eo prætextu iuris patronatus accipiat Ecclesiam, aut decimas sine consensu Episcopi. Patroni nominationem habent & collationem. Nominatio pro collatione est, non institutione. Institutio reseruatur Episcopo. Collationem habere dicuntur *in cap. 4. de testib. cap. vlt. de concess. præbend cap. 3. de dec. 4. coll.* Ius igitur nominandi & conferendi habēt patroni, ius instituendi non habent. Ius enim destituendi siue remouendi semel ab Episcopo approbatos & institutos non habent. Ad hæc animaduertendū, ad Monachos vel regulares Canonicos interdum Ecclesias pleno iure pertinere. Ad patronos, id est, ita, vt habeant ius in spiritualibus, & temporalibus, & hoc casu instituere, etiam & destituere possunt non consulto Episcopo. At in hoc cap. agitur de his, ad quos Ecclesiæ pleno iure non pertineant, & qui ab eis, iure patronatus nominantur Presbyteri, a solis Episcopis institui & destitui possunt, non a patronis, vt cauetur in hoc capitulo, ex conci-

A lio Alexandri. Alioquin si Ecclesiæ ad eũ pleno iure pertineant, i. si Ecclesiæ exẽtę sint a iurisdictione Episcopi, vt *cap. quoniam. inf. de priuil.* ẽt neglecto Episcopo, arbitratu suo Presbyteros instituere & destituere possunt. Etiam hoc additur in hoc c. ex eodẽ Cõc. Lateran. habito sub Ale. 3. c. 9. ne excõmunicatus, vel nominatim Ecclesia interdictus, admittatur ad sacramenta diuina vel etiã ad sepulturam, *vt additur in d. cap. 9.*

B

Ad cap. 31. in Late.

QVÆ restant in titul. *de praben. & dignit.* hodie absoluam, si prius repetiero paucis sensum capitis tertii. In eo capit confirmatur capit. 9. Concilii Lateranensis habiti sub Alexandro tertio, quod exstat in *capit. 3. de priuileg.* scilicet, ne qui regulares Canonici, vel Monachi, vel religiosi a laicis quasi patronis sine consensu Episcopi accipiant beneficia vel decimas, *vt capit. 1. de iure patronatus secunda coll.* Patronos collationem habere & præsentationem, *capit. 3. de Capell. Monach. 1. collat.* quæ præsentatio pro collatione habetur, institutionem vel destitutionem non habent, *appelle*, hoc est, non patrocinium, videlicet, si ad patronos Ecclesiæ pleno iure non pertineant, id est, si exemtæ Ecclesiæ nõ sint a iure & d. tione Episcopali. Nam si pleno iure ad eos pertineant, & instituere ipsi Presbyteros in Ecclesiis sine Episcopo, & quos instituerint, removere ex caussa possint, & cura eis omnis incumbit, cum spiritualium, tum temporalium rerum, alioquin temporalium duntaxat ad Episcopum spiritualem. Nunc veniamus ad caput 32.

Ad capitulum 32. Licet.

IN quo decernitur, clericos beneficarios, qui studiorum caussa peregre absunt, fructus beneficiorum non amittere, sed diaria tantum, siue panes præbendarios, qui erogari his tantum solent, qui intersunt horis Canonicis, *vt capit. 7. supra titul. proxim.* & mandato Pontificis, qui

C iubet, prouentus Ecclesiarum ministrari in assem absentibus studiorum caussa, diaria non contineri, quod Pontifex scribit Abbati & Priori Sanctæ Genonifæ Lutetiam, quos hac in caussa dat exsecutores, & scribit hoc de Archidiacono Ebrocensi Lutetiam profecto studiorum caussa. Legend. vt quibus-

D dam libris, *Ebroicensis*, non *Eboracensis*. Eboracum in Anglia, Eburonicum in Normania.

Ad cap. 33. Exposuisti nobis.

SCRIPTVM est Episcopo Vesprimensi in Vngaria, vt Canonicis suæ Ecclesiæ, quib. post Cõcilium

cilium Lateranense habitum sub A Innocentio 3. quæ olim cedi solebant, capellæ siue Parochiæ nullæ cedebantur, quia contra decreta illius concilii plura, quisquam in eadem Ecclesia beneficia obtinere non potest, *capit. de multo. supra.* Quibus inquam omnibus non sufficiebat ad vitam tolerandam, quod perci- B piebat ex reliquis cõmodis præbendarum suarum, vt inquam ex hac caussa Canonici illius Ecclesiæ possint annecti capellis, quædam in perpetuum seruata Presbyteris capellarum, id est, vicariis portione congrua, *vt capit. 30. supra.* Quod quidem capitulum adnexas iam cap. præbendis Parœchias confirmat, *& cap. 6. de* C *præb. lib. 6.* Non etiam generaliter statuit, vt & deinceps præbendis capellæ, vel Parochiæ annecti possint, quod etiam fieri nequit sine speciali mãdato aut permissu summi Pontificis.

Ad cap. 34. Dilectus filius.

CAPIT. 34. Scriptum est Episcopo, & Priori, & Archidiacono Macloüiensi. Sic est restituenda inscriptio, & ita malo legere. De mandato Roman. Pontificis, quo Pontifex Decanum & Capitulum Ecclesiæ B. Mauritii Andegauensis rogat simul, & ei præcipit, vt clericum quendam, quamprimum se facultas obtulerit (qua de formula diximus satis in cap. 19. inf.) in Canonicum recipere & fratrem. Hoc est mandatum, de quo hic agitur, quo, vt ait, Pontifex direxit preces, & præcepta ad Decanum Ecclesiæ Andegauensis. Solet semper Pontifex precibus adiungere præcepta, mandato adiungere præceptum, *capit. de auctoritate. supra de rescript.* Mandatum est precarium, & ob id mãdato etiam adiicit præceptũ. Et huius mãdati exsequẽdi caussa idẽ Pontifex exsecutores dedit s. dictum Episcopum Mauricensem, & ceteris Priorem & Archidiaconũ. Definitur in hoc ca. mandatum illud nõ minus exsequendum esse, quod ideo non sit expressum: præbendarum eiusdem Ecclesiæ collationem pertinere ad Decanum ex donatione Regis, cui olim earum præbendarum collatio competebat, vt etiã in plerisq; Ecclesiis. Hodie Rex præbendarum plenam collationem habet, vt in capella huius ciuitatis, quę dicitur sancta Capella D in cap. 35. definitur, impuberes nõ esse idoneos ad obtinẽda Ecclesiastica ministeria, quia Ecclesiæ & curę animarum operam pbere non possunt. Eadẽq; ratione nec beneficiarios puberes, i. eos, qui iam in Ecclesia obtinent beneficia, non posse aliud obtinere, ne sub tutela quidem vicariæ,

vt cap. 1. & 2. sup. de offic. vic. Quia duobus ministeriis & duabus curis Ecclesiæ superesse nō possunt. Et iam dictum est *sup. cap. 30. §. vlt. sup.* vicarium idoneum esse oportere. Quis non sit idoneus, hic definitur. Impuberum non esse idoneum ad capescendum curam animarum, nec puberem, inquā, qui iam alio beneficio, aliave curatione Ecclesiastica donatus est.

Ad capit. 36. cum caussam.

IN capit. 36. constituitur, non posse scindi præbendam alterius, non iustæ & integræ præbēdæ supplendæ caussa. Qua de re dictum est satis *cap. 8. supra.*

Ad cap. 8.

IN quo proponitur, Legatum Romani Pontificis in Argentinensi Ecclesia vacantem iamdiu præbendam, quasi eius conferēdæ potestas deuoluta ad Roman. Pontificem, contulisse quidem clerico, cui cum obiiceret capitulum Argentinense, non esse eum nobilem, non esse eum ingenuum, vt in iure ciuili liber, id est, ingenuus, non libertus. Cum inquam obiiceret capitulum Argentinense, non esse nobilem, & negaret, in illa Ecclesia illam consuetudinem semper obserua-

A tam fuisse, quod & pleraque alia capitula multis in locis sibi adrogant, ne quis nisi nobilis recipiatur in Canonicum. Pontifex non habita ratione huiusce moris & consuetudinis confirmat collationem sui legati hac ratione, q̄ non generis aut claritatis maiorum, sed virturis nobilitas vitæque honestas Deo gratum & idoneum ministerium faciat,

B *vt can. nos, qui 40 dist.* quodque apud Deū non sit acceptio personarū, recte Poeta:

non census nec clarum nomen auorum,
Sed probitas magnum ingenuumque facit

Et Euripides τῶν προγόνων ἀξίωμα τι. Quam in rem & multa alia ex auctoribus proferri possunt.

C

Ad cap. vlt.

DEFINITVR ex mandato Romani Pontificis, quo iubet alicui in Ecclesia aliqua prouideri de beneficio, quod vni debetur, mandatum de prouidēdo ac simplici beneficio accipiēdum esse,

D puta, quod est sine dignitate & sine cura animarū, hoc est, simplex beneficium, *vt cap. 2. de cler. coniugatis coll.* Mandatum igitur hoc de simplici beneficio accipiendum est, non de dignitate Ecclesiastica, non de beneficio, cui sit adiuncta cura animarum, cura regendæ plebis, regendæ Parochiæ certa. Mandato huiusmodi

quo-

quorum inuentor fuisse dicitur Alexander 3. Nam veteres Pontifices ordinariis collatorib. beneficiorum, puta Episcopis vel capitulis, non solebant præripere ius suum, & eam ob rem mandata illa restrictius accipiuntur semper quasi odio'a, & noua, q; variis exemplis propositis ostenditur, *in cap 16. de prabend. lib. 6.*

Ad Titulum Sextu n, Libri tertii.

De clerico ægrotan e, vel debilitato.

Cap. 1. cum percussio corporalis.

POST titulum de præbend. & dignit. datur titulus de clerico ægrotante, vel debilitato, in q o ostenditur, aduersam valetudinẽ cleric m excusare a ministerio, & B assiduitate, quam debet Ecclesiæ: quia ministerio debito fungi intelligitur, qui ægrotat. Et ideo nec diaria, salaria, & commoda solemnia redituum Ecclesiæ ei deneganda, minuenda, vel intercipienda sunt, *cap. 1. hoc tit. cap. penultim. supra de cler. non resid. cap. 11. sup. tit. proxim. cap. 1. de cler. non residentibus. in 6.* Et in hanc rem facit C etiam *l. 7. de vsufruct. leg & l. 4. §. Stychus. de statuliberis.* Debilitatẽ autem, id est, membrorum damnum, vt Iuuenalis loquitur, vt si cui clerico a prædone, non a se ipso abscissa sit pars manus, quã & deformitatem vocat *cap. 2. vt lit. C. Theod. de Thyron. & cap. vltim.* Sed a corpore vitiatis debilitatẽ excusare, imo repellere ab altaris functione sacra, non etiam a ceteris muneribus Ecclesiasticis, *cap. 2. hoc titul.* Quod post Concilium Lateranense parte 2. dirigitur ad Saruensem Episcopum in Flaminia prouincia Italiæ.

Ad cap. 3. De rectoribus.

TERTIUM caput, quod sequitur, & vt huius quoq; inscriptionem emendem, scriptum est ad Episcopum Lynconiensem in Anglia. Est etiam caput 4. Vtrũque est de rectore Ecclesiæ post ordinationem, heda, vitiligine, siue lepra correpto, vt ei iungatur adiutor, adsignata portione congrua, q a se tueatur & alat adiutor, qui vice eius fungatur in omnibus, optio ac census, non etiam rector constituatur, & ille remoueatur, & vt similiter ei quoque Archidiacono, cui lingua sciderata fuerit, γλῶσσα παρέιμενα,

vt Græci loquũtur, id est, qui motum & sensum linguæ amiserit, quam ἀφαλίαν vocãt, vt inquam ei adiutor detur, per quem obeat munera Ecclesiastica. Eodemq; modo, si cuius alterius morbi perpetua & sontica caussa fuerit, Episcopo vel clerico adiutor dãdus est, vt infirmis sæpe tutoribus adiutores dantur. *l. sordes. de tut.* Et ita in *cap. vltim. hoc tit.* summus Pontifex rescribit. Quod de ἀφαλίσει dixi, est in *capit. vltim.* §. *Nunc.* In hoc cap. penultim. rescribit summus Pontifex Episcopo Araosicensi, qui & ei subest, vt & Masiliensis & Colonensis, qui quidem Episcopus Araosicensis, morbo sontico, quo detinebatur, A detentusque iam diu fuerat, erat impedimento, ne officio suo fungeretur, dandum ei esse adiutorem, non alium subdendum Episcopum. Quod constituit ex suggestione Principis Araosicẽsis & ciuium, qui principatus etiam hodie manet, & vulgo dicitur *le prince d'orange*, & ciuitas Araosium 2. annorũ. Porro Arelatensis B Archiepiscopus, qui dicitur in inscriptione huius capit. penult. Metropolitanus appellatur in cõtextu. Ex quo apparet huius summi Pontificis ætate eundem fuisse Archiepiscopum, & Metropolitanum, vt *cap. 75. in tit. proxi. olim.* Archiepiscopus maior fuit Metropolitano.

Ad Titulum Septimum.

De institutionibus.

Ad caput. 1. Non

INSTITVERE est facere possessorẽ beneficii eũ, in quem collatum id est, & eum sci. collocare in Ecclesia, cui deuotus & destinatus est. Institutio est inductio in possessionem corporalem beneficii in aliquem collati. Male hic Hostiensis inuestituram & institutionem confundit, quia inuestitura ius tribuit, non possessionem, vt docui *in capit. 22. de prab.* Ius nihil habet commune cum possessione. Fit autem institutio ab Episcopo aut Vicario eius, vel a patrono regulari, ad quem Ecclesia pleno iure pertinet, *capit. 39. supra. de prabend.* vel sede vacante, a capitulo, si quem idoneum offerat Patronus Ecclesiæ *cap 1. de inst. in 6* vel etiam ad Archidiaconum ex consensu Episcopi, siue hoc ius ei cesserit, personæ eius Episcopus, quamdiu vixerit sine Archidiaconatu, non personæ, perpetuo scilicet, vt

Archidiaconis, quicunque futuri essent, ius esset instituendi clericos, & destituendi. Institutio non fit a laico, non fit etiam a seipso: non potest quis seipsum instituere in beneficio aliquo, non potest beneficium sibiipsi conferre, in eoque seipsum instituere. *cap. vltim. hoc titul.* quod est de Ecclesia Peronensi. Sic est legendum in inscriptione & in contextu, quæ Ecclesia est in Picardia. Et quod de Archidiacono dixi, est in *cap. penultim.* non potest quis seipsum instituere, quoniam, vt ait, inter dantem & accipientem debet esse distinctio personalis. Nemo potest sibiipsi dare, seipsum instituere, patronus item non potest seipsum offerre patronum, cui ius est offerendi alium. Episcopo, qui Ecclesiæ vacanti præest, non est ius offerendi seipsum, est exhibendus, *cap. per nostras. de iure patron.* Quamuis in curiis & collegiis, cum de aliquo eligendo agitur, receptum sit, posse quemque ex eo corpore seipsum eligere. Et ita seruatur, *cap. cum in iure de elect. l. 4. Quod cuiusque vniuersit. nomin.* Qui vero clericus Ecclesiæ aut beneficio incubat, quod est proprium verbum malæ fidei possessoris sine institutione Canonica, qui non est institutus in ea Ecclesia, vel beneficio ab Episcopo,

A vel ab officialibus eius, vt ait *in cap. 3.* vbi officiales accipere oportet pro vicariis, quoniam Capit. illud pertinet ad Angliam, in qua vicarii Episcoporum vocantur officiales, vt Alanus vocat in hoc cap. qui fuit Anglus. Nobis officiales non sunt Vicarii, sed qui vice Episcopi ius reddunt.

B Et illud cap. *3.* pertinere ad Angliam, manifesto patet ex eo, quod Alexander 3. id dirigit ad Thomam Archiepiscopum Cantuariensẽ, quẽ Henricus Rex neci dedit, & idem Alexander postea in Sanctorum numerum retulit, quam historiam explicat late Antonius Archiepiscopus *Florent. hist. titul. 17 cap. 1. & 3.* Porro de

C clericorum aut Monachorum instituendorum numero & modo, hoc primum constituitur in hoc titulo, capitulo primo, & quarto, ne plures instituantur inuito ordine vniuerso clericorum cuiusque Ecclesiæ, ne plures admittantur, quam facultates Ecclesiæ tueri & ferre possint.

D Qua de re & exstant pleraque alia testimonia in hoc iure, & in *cap. 2. ne supra numerum* instituantur, supra numerum ab initio scilicet conuentum, puta inter Canonicos, & constitutũ, vt plerisq; in Ecclesiis de consensu Capituli cõstituitur certus numerus

Canonicorum, quem excedere non liceat, vt intelligere licet *in cap. 22. de prabend.* vt hic in Ecclesia Bituricensi idem est receptũ, vt certum numerũ inuito aliquo, non possit capitulum excedere. Et prętere a in hoc cap. 2. districte prohibetur, ne in eum numerũ, qui certus constitutus est, laici constituantur, vel computẽtur, Canonicos esse eligendos ex clericorum numero, non ex populo. Postremo his addendum est, quod cauetur in cap. 5. de quo memini me dicere in *cap. 10. supr. de prabend.* non esse inspiciẽdum, cuius nationis sit is, qui instituitur, sicut nec, cuius sit gentis & stirpis, modo si legitime conceptus fuerit, *vt cap. penultim. supr. de prabend.* Sed quibus moribus præditus sit, & quibus literis imbutus sit.

Ad cap. 2. in Ecclesia.

ALIA quæstio de concessione præbẽdæ vel Ecclesiæ vacantis, vt in cap. 2. beneficia vel Ecclesiæ præbendæ sunt, quæ beneficia seu ministeria dicuntur. Ecclesiarum autem nomina significantur curationes & administrationes certarum Ecclesiarum. Non vacare autem dicuntur ea beneficia, eæve Ecclesiæ, quarũ possessor cert' exstat, & viuit. Vacare vero dicuntur, quarum possessor interiit aut possessione cessit vitio suo, vel sua spõte. Et proponuntur quidem sub hoc titulo duo potissimum decreta ex Concilio Lateranensi: Primum, de quo tantum hodie dicemus, est prohibitorium, ne scilicet cuiquam concedatur, vel conferatur, vel promittatur præbenda, vel Ecclesia non vacans. Alterũ, de quo dicemus die crastino, est de iure conferendi beneficii, vacantis ob negligentiam eius, cui illud ius primum competit, post certum tempus deuoluendo ad superiorem collatorem, veluti a capitulo ad Episcopum. Et quod ad primum caput attinet, ex hoc cap. 1. h. tit. intelligimus, eum, qui viui sacerdotis beneficium appetierit & impetrauerit, pelli Ecclesiastica cõmunione. Qui, inquit, in viuorum sacerdotum locum ponũtur, id est, Episcoporum, sacerdotes proprie sunt Episcopi, qui ponuntur in locum igitur Episcoporum, qui non desierint hominẽ viuere, vt in Aureuenienst Concilio 5. *capit.* 12. & *can. Episcopo 8. quæst. 1.* Et Episcopi quidem, nec si velint, se sacerdotio abdicare possunt, & quasi diuertere ab Ecclesia sua. Quod tamen in Aurelio Augustino obseruatum non est, qui volens nolens, viuo Episcopo Hipponensi Valerio, in locum vicemque eius factus est Episcopus, vt Possidonius

scribit in vita Augustini: Nō fuit etiam seruatum in Celestino 5. Romano Pontifice, quo viuo, & se sua sponte eximente summo Pontificio, Benedictus Caietanus in locum eius suffectus est, & appellatus Bonifacius 8. Qua de re Dentes & Petrarcha, & plerique alii, & latius Antoninus *historia parte 3. tit. 20. cap. 1. & 2.* At cū vellet Bonifacius, alter Archiepiscopus Germanus, deponere Archiepiscopatum, & alium loco suo substitui desideraret, Zacharias Pontifex respondit hoc modo, vt est in tomis Conciliorum, *Nimis reprehensibile est, vt te viuente, alium tibi substituamus. Hoc enim est contra omnem regulam Ecclesiasticam, & instituta Patrum.* Quod vero de Episcopis dicitur ex hoc cap. 1. trahitur etiam ad omnes clericos Concilio Lateranensi, cuius verba proponuntur *in c. 2. hoc titulo*, generaliter, ne cuiusquā viuētis Ecclesia aut beneficiū alii concedatur, donetur, tribuatur, conferatur vel ꝑmittatur, ita vt postquā excesserit ex reb humanis, q. Ecclesiā aut beneficiū possidet, alius in suo beneficio succedat, vel nullius possessoris, excepta persona certa, vt si quodcunque beneficium vacare contigerit, id L. Titio cōcedatur. Hoc fit inquam, quandoquidē ea res inducit votum captandæ mortis alienæ. Qua ratione subiicitur et-

A iam in hoc cap. iure ciuili improbari pacta futuræ successionis, pacta nefariæ spei, vt Seneca loquitur, *l. vlt. C. de transact. leg. vl. C. de pact.* Et quamuis olim quidem nō poterat propalam promitti beneficiū nōdum vacans, q̄ quādoq; vacauerit, tñ poterit vero ꝑmitti, flexiorib. verbis, vt puta his verbis,
B *cum facultas se obtulerit pollicecor me tibi collaturum in Ecclesia tali, cum potuero, cum commodum erit, cap. 14. inf. hoc tit.* iuxta id, quod dicitur in *l. si quis Sempronium. de hered. instit.* Quædam, si exprimantur, nullum effectum habent: quæ si verbis tegantur, momentum aliquod habent. Vnde orta illa regula iuris: *Expressa nocent, non ex-*
C *pressa non nocent.* Bonifacius tamen hoc correxit *in cap. 2. eod. tit in 6. emendato d. ca. huius tit. 14.* quoniam decreuit, ne hoc quidem modo promitti viuētium beneficia posse, puta his verbis, *cum potero, cum commodum erit*: tam nocere nō expressa, quam expressa. Hac in caussa etiam de patronis Ecclesiarum, qui laici esse possunt, &
D principes quoque cuiuscunque sexus, fœminæ possunt esse patronæ Ecclesiarum: de patronis inquam hoc cauetur *in c. vlt. hoc t.* non posse eos patronos, easve patronas nominare quenquam ad Ecclesiarū, in quibus ius patronatus habēt, administrationem, eamque vel promittere, vel ce-

dere, antequam Ecclesiæ vacauerint præmaturæ. Quod in d. c. constituitur de Ioanna Comitissa Flandriæ, meminit Comitissæ Flandriæ, Ioannæ nomen omittit, quod tamen exstat in hac collectione, qua continentur Constitutiones Honorii 3. De Ioanna igitur Comitissa Flandriæ filia Balduini 8. Cuius prior B maritus Ferrandus filius Regis Portugalliæ, quem bello captum Philippus August. per decennium detinuit in carcere. Posterior autem maritus fuit Thomas filius Ducis Sabaudiæ. Hæc vero Ioanna, Ecclesiis, in quibus ius obtinebat patronatus, solebat præpropere, nondum vacantibus præficere rectores, aut de- C stinare, quod improbatur *in dict. capit. vltim.* ne illa sibi id adrogare possit, sicut nec alius quisquam. *cap. 13. hoc titulo, cap. 19. de appellat. 1. coll.* Solus Romanus Pontifex hoc sibi tribuit, veluti pro imperio quodam extraordinario, vt viuentium beneficia polliceri & conferre possit, quibus scilicet fruatur is, cui colla- D ta fuerint post mortem iusti possessoris *in capitulo quarto.* Secundum plenitudinem potestatis de iure possumus dispensare, quod multum est. Igitur excepto Romano Pontifice, si quis alius contra Concilium Lateranense promiserit alicui Ecclesiam, aut

A beneficium, prius quam vacaret: quod postea vacauerit ea Ecclesia, vt quæ beneficiũ quælibet alii protinus, quamuis ei promissum non fuerit, conferendum est sine metu appellationis ab eo interpositæ, cui promissum fuerit. *capite tertio, hoc titulo.*

Ad capit. 3. De frequentibus.

AD hoc etiam cap. Concilii Lateranensis pertinet c. 4 huius tit. Cœlestinus Romanus Pontifex, qui præfuit Ecclesiæ ante Innocentium 3. auctorem huius capitis, mandauit collegio siue Capitulo Cameracensi, vt præbendam proxime vacaturam Capitulum conferret L. Titio, & Decanus Cameracẽsis Ecclesiæ, eius mandati exsecutor constitutus, eum quoque L. Titium inuestiuit, de præbenda primo vacatura, quod fecit nimis propere & satis illicite, puta contra Concilium Lateranẽse: Decano mortuo contigit paulo post, vt vacaret præbẽda quædam, quam Cap. Cameracense alii contulit, quam L. Titio. Cœlestinus autem contulit L. Titio, improbata inuestitura Decani, quasi facta contra Concilium Lateranense, de præbenda vacatura, non

ra, non de vacante. Cœlestinus vero contulit iam vacantem, & de ea L. Titium per annulum inuestiuit vt fieri solet, *cap. 13. de re iud.* Vacantis beneficii inuestitura recta est, & ideo potior erit L. Titius illo, in quem Capitulum præbendam vacantem contulerit. Alterum vero caput Cōcilii Lateranensis exstat etiam in secunda parte cap. 2. hoc titulo. Alterum caput Concilii Lateranensis, quod proponitur in posteriore parte *cap. 2. de concess. præbend. & Eccles. vac.* est de beneficiis vacantibus, vt ne diu Ecclesiæ sint sine rectore aut ministris, quam primum clericis idoneis conferentur, saltem intra 6 menses, vel si forte Capitulum, quod conferendi ius potestatemque habuit, semestri integro cessauit in beneficio vel officio vacante alii conferendo, vt a Capitulo potestas conferendi deuoluatur ad Episcopum, ac retro, si Episcopus, ad quem posteriore loco conferendi ius pertinet, tanto tempore cessauerit, vt ab eo deuoluatur ad Capitulum. Vtroque vero cessante, ad Metropolitanum siue Archiepiscopum, & rursus Metropolitano siue Archiepiscopo cessante, ad summum Pontificem, *cap. 6. hoc tit.* Quod si collatio vacantis beneficii pertineat ad Capitulum simul & Episcopum, vel Archiepiscopum, & is intra sex menses beneficium vacans in alium non contulerit, etiam ad Metropolitanum, vel Romanum Pontificem ius conferendi deuoluitur a Capitulo & Episcopo, quibus initio ius conferendi simul competebat. Non igitur conferendi ius competit soli Episcopo, quoniam a iure conferendi exclusus est simul cum Capitulo præscriptione tēporis sex mensium. Verum est elegans, quæ additur exceptio, nisi Episcopus, non vt Episcopus, sed vt Canonicus, ius habeat vna cum Capitulo conferendi vacantia beneficia, vt Canonicus, non vt Episcopus. Nam hoc casu ius conferendi ad eum, post sex menses, vt Episcopum, deuoluitur, si modo dolo malo non fecerit, vt re infecta tempus id exiret: quia nemini dolus suus patrocinari debet.

Quæ est sententia Capitul. penultim. huius titul. Vnde & præterea intelligimus, non esse nouum, vt idem sit in eadem Ecclesia Episcopus & Canonicus: quoniam plerisque in Ecclesiis hic mos increbuit, vt statim atque electus quis Episcopus est, conferatur ei Canonicatus, vel, *vt in capitulo sexto, huius tituli.* præpositura forte, si angustus sit Episcopatus. Atque ita

sit, vt idem sit eiusdem Ecclesiæ Episcopus & Præpositus. Ad hæc notandum est, hanc constitutionem Lateranensis Concilii, habiti scilicet sub Alexandro 3. initio pertinuisse tantum ad inferiora beneficia, ad inferioris ac minoris emolumenti, aut maioris quidem, sed inferioris dignitatis beneficia, non ad Episcopatus. Nam si defuncto Episcopo, Capitulum intra sex menses alium Episcopum non elegisset, non transferebatur ius eligendi ad Metropolitanum, *capit. 12. infra hoc titulo.* Non ergo a Capitulo Gerontinensi (sic est restituenda inscriptio huius capit.) quod Capitulum siue collegium est in Calabria: non transferebatur inquam ad Archiepiscopum sanctæ Seuerinæ; sub quo ille Episcopatus est. Hodie tamen ex altero Concilio Lateranensi, habito sub Innocentio tertio, electio Episcopi vel Abbatis cessante Capitulo, deuoluitur ad Archiepiscopum, vel ad Romanum Pontificem, non quidem post sex menses, vt collatio aliorum beneficiorum, sed maturius: quod Ecclesiæ magis indigeant Pastore, quam alio ministro, non post tres menses. *capit. 41. supra de elect.* Qua ex re intelligitur, Capit. illud. 41. abrogare capit. 12. hoc titulo. Concilium scilicet aliud ab alio abrogari vel derogari, prius a posteriore. Notandum etiam est hac in quæstione, sex illos menses computari ex eo die, quo primum sciuerit, aut scire potuerit beneficium vacans, is, ad quem eius collatio pertinet, vt definitur in capit. 5. hoc titulo, scientibus, vt iure præscripta tempora vtilia cedunt, non ignorantibus nocere, *l. 2. quis ordo in bon. possess. seru. l. 7. §. vltim. de bon. possess. l. 1. §. vltim. C. de annali except. l. in rebus. C. de iure dot.* Vnde veteres formulæ iuris, *in diebus tot, quibus scierit, poteritve, quibus scieris, posterisve*, qui dies vtiles dicuntur, aduersi continuis omnino. Nam continui etiam ignorantibus cedunt, *l. genero, de his qui not. infam.* Ac præterea in hac caussa tempora 6. mensium his tantum cedunt, quibus nihil impedimento est, quominus vacantia beneficia conferant. Non etiam iis, qui obstante caussa aliqua nondum conferre possunt beneficia, quæ vacant. At, vt integram sententiã huius capit. 5. absoluam, quæ fit in eo mentio Archiepiscopi Eboracensis, suspensi potestate & dignitate sua ex *epistola 54. & 56. libro 2. Epistol. Innocentii. 3.* & ex historia Anglica Matthæi Paridis constat, eam esse de Ganfrido Archiepiscopo Eboracensi, quẽ Ricardus primus Rex Angliæ suspendit administratione & ministe-

sterio Ecclesiæ suæ, atque aliquandiu exulare coegit. Hic vero Archiepiscopus antequam restitueretur, atque etiam aliquandiu post restitutionem & reconciliationem Regis, quæ vacabant beneficia in diœcesi eius, & dignitates ad eius collationem pertinentes plerique per se occupauerant, quos iubet Pōtifex post Canonicam admonitionem ea omnia beneficia dimittere sub pœna excommunicationis & subtractionis aliorum beneficiorum, si forte plura ex indulgentia summi Pontificis, vel ex alia legitima caussa obtinuerit beneficia, etiamsi eis beneficia illa, quæ malo more peruaserunt, confirmata fuerint rescripto summi Pontificis, emisso, vt ait, sub forma communi, id est, adiecta clausula huiusmodi, *beneficia vti iure & sine controuersia possiderentur, confirmamus.* Quæ confirmatio nullius & parui momenti est, & merito separatur a speciali mandato summi Pontificis, quo casu quasi iure singulari, non iure possessa beneficia nominatim possessori confirmantur, & fit hoc modo iusta possessio, cuius initium fuit iniustum atque vitiosum. Archiepiscopo autem Eboracensi, de quo agitur in hoc capit. quinto, restituto in integrum, rescissa suspensione, beneficia, quæ vacantia

A repererit, eorum collatio etiam præteritis iam 6. pluribus ve mēsibus, ad eum pertinet, vt hic definitur: quia tempus suspensionis, quo ea conferre non possit, non cedit aut computatur: vel eo maxime, quod præscriptio illa temporis, vt præscriptiones pleræque omnes, *l. vltim. C. de annali except.* comparatæ

B sunt pœnæ caussa, vel mulctandæ negligentiæ caussa, aduersus desides & iuris sui contemtores, non aduersus eos, per quos non stat, quominus iure suo vtantur, & multo magis aduersus eos, qui hoc omni conatu agunt, vt ius suum recipiant, qui non cessant agere de iure suo. *l. con-*

C *tra. C. de inoff. test.* Quamobrem *in dict. l. vltima.* præscriptiones odiosæ esse dicuntur, id est, composita in odium negligentiæ. Et inde sequitur, quod etiam in hoc *capite quinto*, est expressum, suspensionem Episcopi, non esse iustam caussam deuoluendæ ad Capitulum collationis vacantium beneficiorum, & ex-

D spectandum esse, quoad Episcopus in integrum restitutus fuerit, suspenso Episcopo etiam suspendi collationem beneficiorum interim vacantium: quia vt ait, tempore suspensionis Episcopi vel Archiepiscopi, etiamsi culpa sua in eam inciderit, ad eundem ipsum pertinet colla-

tio beneficiorum, non quidem statim, vt eam exsequatur, atque peragat, sed cum primum restitutus fuerit: Ad eundem ipsum inquam pertinet collatio beneficiorum, qui præter desidiam & neglgentiam suam poterat præbendas donare, præter, id est, citra, *vt in canone, cum societas. vigesimoseptimo, quæstione secunda*. Cum societas, inquit, nuptiarum ita ab initio sit instituta, vt præter commissionem sexuum, id est, citra, non habeant in se nuptiæ coniunctiones Christi & Sacramentorum Ecclesiæ.

Ad capitulum 6. cum nostris.

AD capitulú sextum, quod sequitur, hæc pauca adnotare satis erit. Præpositura Lausaniensi, Lausanę vacante, Præposito electo in Episcopum concordi suffragio Capituli. Idem Capitulum postea etiam Episcopatui adiunxit præposituram, quam olim obtinebat. Vacabat ipso iure Præpositura, per electionem. Qui Episcopus est electus & consecratus, eius beneficia omnia, quæ ante electionem habuit, vacant ipso iure, *Capitul. cum in cunctis. supra. de electiom*. Sicut dicitur *in titul. ad municipalem*, quo exemplo vtuntur, municipem desinere esse eum, qui senatoriam dignitatem adipiscitur, & sic etiam Canonicum esse desinere eum, qui Episcopatus dignitatem adipiscitur.

Vacabat igitur Præpositura ipso iure. At non vacabat re ipsa, facto ipso: quia statim, aut paulo post præposituræ possessionem, quæ res est facti potius, quam iuris, *vt leg. possessio quoque de acquir. possess.* Capitulum restituerat eidem. Itaque non debet præposituræ possessor, & hac ratione, quasi ad Romanum Pontificem deuoluta potestate conferendæ præposituræ, cessantibus Canonicis & Episcopo. Definitur in hoc capite, non iure esse delatam præposituram Thesaurario eiusdem Ecclesiæ, ex mandatu summi Pontificis, quia non cessauerat, vtique Capitulum eidem Episcopo præposituram restituere. Verum hæc ita procedit definitio, si mos hic fuerit Ecclesiæ, vt Episcopatui iungeretur Præpositura, vel si hæc fuerit indulgentia specialis summi Pontificis, vel si id necessitas aut vtilitas Ecclesiæ, vel quæ alia iusta caussa exigebat: Alioquin parendum est mandato Ponti-

to Pontificis, vt scilicet in obtinenda Præpositura potior sit Thesaurarius Ecclesiæ Lausanensis.

Ad capitulum 7. Post electionem.

QVOD diximus heri in sexto capite, beneficium vacare, quod habuit is, qui ante Episcopus electus & consecratus est, adit omnia beneficia quæ habet, id seruatum initio huius capituli septimi fuisse, ostenditur in Anglia, Archidiacono Richemondiæ facto Episcopo Ebrisensi, ob eam nempe caussam Gofridus Archiepiscopus Eboracensium, ad quem eius dignitatis collatio pertinebat, quoniam eius Archidiaconatus sedes erat in Ecclesia Eboracensi, eam dignitatem, id est, Archidiaconatum Richemódiæ Honorio, cuidam contulisse & mandasse Capitulo Eboracensi, vt eum reciperent, quod tamen Capitulum Eboracense exsequi noluit, priuilegio fretus, a Cœlestino Papa concesso, de nemine recipiendo in suum numerum, nisi quem Decano & Episcopo Archiepiscopus Eboracensis obtulisset & cōmendasset. Honorium autem A Archiepiscopus Capitulo tantum commendauerat, non Decano, ad quem præcipue Archidiaconi inuestitura pertinebat, atque adeo collatione Episcopi quasi habita pro infecta & transactis, iam 6. mensibus, quasi ad se deuoluto iure conferendi Archidiaconatus, Capitulum Rogerio cuidam eam dignitatem B contulisse. Verum reiecta ea ratione, qua nitebatur Capitulum, propterea quod oblatus & commendatus Capitulo, etiam oblatus & commendatus esse Decano censetur, cum in Capitulo etiam contineatur Decanus, sicut pars in toto, sicut præses in ordine Decurionum, *l. quarta. §. sed et si præses. quando appellat. sit.* C Sicut Princeps in ordine amplissimo senatorum, *le. quisquis. Codice, ad le. Iul. Maiestat.* Ideo definitur in hoc capitulo, potiorem esse caussam Honorii in Archidiaconatu, supra dictum, quia non possit ea dignitas iam Honorio D iure legitimo collata, eo viuente Rogerio conferri. Ac præterea Honorio, nihil officere, quod dicebatur, Honorium se abdicasse & renuntiasse Archidiaconatui, eumque tum, deinde etiam Archiepiscopum, supra dicto, contulisse Rogerio. Nihil inquam,

hoc Honorio officere: quia, vt A quidam aiunt, id non probatur, se abdicasse Honorium Archidiaconatu, sicut in capite octauo, quod sequitur, frustra obiicitur, recepto in Canonicum, fuisse eum receptum contra decreta Lateranensis Concilii, si id non probatur: quamuis Canonici, quasi suæ famæ prodigi, & B male sani, non erubescant dicere, se eum recepisse contra decreta Lateranensis Concilii, se improbe fecisse, vt vulgo iactatur illud, non audiri eum, qui dum litigat, tuetur se allegatione vitii, improbitatis vel turpitudinis suæ. Quocirca recte in capite octauo definitur, si Prior ille, quo de agitur, receptus & in- C stitutus fuerit in Canonicum, ei quoque Priori præbendam, si qua vocauerit, esse conferendam, ne sit Canonicus sine præbenda: quia Canonicatus sine præbenda nihil est, *in capite nono, & decimonono, supra de præbend.* Vel igitur, vt cœpi dicere, ideo non habetur in hoc capite septimo, D denũtiationis ratio factæ ab Honorio, quod liquido non probaretur eam fecisse Honorium: Vel potius, quia Rogerius, non tam secunda illa collatione, quã fecit Archiepiscopus, post denuntiationem Honorii in gratiam Rogerii, non tam illa Rogerius nitebatur, quam prima collatione, quam fecerat Capitulum Eboracense. Quod subindicat extrema clausula huius capit. dum remittit ad vsum ordinarium eum, qui de renuntiatione Honorii certare velit, aut se præmunire. Ad hanc vero spem & dignitatem Archidiaconatus Richemõdiæ, quæ fuit summa in Anglia, etiam pertinet *caput penultim. supra titul. proxim. & caput 30. supra de test. & caput 5. supra de suppl. neglig. prælat.*

Ad cap. 9. Literas.

SEQVITVR cap. 9. In hoc capite ostenditur, si quis de vna præbenda minoris Ecclesiæ vocetur & eligatur ad aliam præbendam maioris Ecclesiæ, priorem præbendam statim, quãuis ei simpliciter confirmata fuerit ab Archiepiscopo in plena Synodo, vt est in antiqua Decretali, ipso iure vacare, *vt est in Concilio Lateranensi, capit. de mulcta. supra de præbend. cap. dudum. 2. supra de elect.* atque adeo recidere a priori illa præbenda ipsum debere, quæ ipso iure vacat, id est, discedere a possessione eius, vt quæ vacat ipso iure, vacet etiam ipso facto, ac proinde alii conferatur, *vt capit. 6 supra hoc titulo.* Ex quo simul & ex hoc capite, notanda sunt illa vacantium beneficiorum genera, quasi alia vacent

vacent de iure, alia de facto, alia de iure, & reapse. Notandum iam etiam ex hoc cap. non valere confirmationem Archiepiscopi, vel Episcopi, factam contra decreta Concilii generalis siue Oecumenici, nec consuetudinem quoque, puta, non valere consuetudinem, puta, si qua in Ecclesia aliqua inualuerit, vt vnus in ea plures præbendas habere possit: quia pugnat hæc consuetudo omnino cum Concilio Oecumenico. Et hoc satis est adnotatum ad cap. 9.

Ad Cap. 10. Ex parte.

IN cap. 10. ostenditur, quod summe notandum, capiti Lateranensis Concilii de præscriptione 6. mensium, locum esse non in omnibus Ecclesiis, sed in Ecclesiis, in quibus certus & definitus est præbendarum numerus, quem excedere non liceat. Nam si qua præbenda in iis Ecclesiis vacet, eam nisi is, ad quem eius collatio pertinet, intra 6. menses alii contulerit, collatio deuoluitur ad alium propter negligentiam prioris collatoris. Verum hæc præscriptio sex mensium in iis Ecclesiis, in quibus varius & incertus est numerus præbendarum, quandoquidem in iis Ecclesiis subinde, & quandocunque alii clerici præbendarii institui possint ex consensu totius Capituli, vel maioris & sanioris partis, si modo omnibus Canonicis tuendis & exhibendis sufficiant Ecclesiæ facultates, citra Capituli consensum, nec in iis Ecclesiis augeri posse numerum præbendarum, vt *cap. 22. §. de præbend.* ne prætextu quodã collationis deuolutæ ad Episcopum vel Archiepiscopum, vt in specie huius capit. 10. quia proponebatur, quadriennio integro vacasse Præbẽdam: tantum: atq; adeo etiã præscriptione temporis Episcopum & Archiepiscopum exclusos iure conferendi, & omne huius rei Pontificium trãsisse ad summum Pontificem. Itaq; præbendas illas non iam conferri, vt vacantes, quia nec vacant, sed nec primum institui intelliguntur aucto numero præbendarum in Ecclesia. Denique, in qua non est certus numerus Canonicorum, mortuo vno Canonico, non vacat illius Canonicatus, quia non est constitutus certus numerus præbendarum. Præscriptio illa sex mensium pertinet tantum ad vacantia illa beneficia. Quamobrem si quis postea Canonicus instituitur, non in locum defuncti constituitur, sed seruus homo est, qui constituitur in numerum ceterorum, quem augere licet, de consensu Capituli, pro modo Ecclesiæ facultatum.

Ad Cap. 11. Constitutus.

IN cap. 11. definitur, quod etiam maxime notandum, posse Episcopum vni ex Canonicis suæ Ecclesiæ dare vel delegare potestatẽ, cui voluerit, conferendæ præbendæ sacerdotalis generaliter, quamcunq; vacare quandoq; cõtigerit. Denique ius conferendi posse vni delegari Canonico, *vt cap. penul. §. tit. prox.* Præbendæ, inquit, sacerdotalis, quoniam aliæ, inquit, sunt præbendæ sacerdotales, quas soli sacerdotes obtinere possunt, aliæ non sacerdotales, *cap. 27. de præbend. lib. 6.* Et ratam igitur esse ab eo factam collationem præbendæ, quæ postea vacauerit, cui ius conferendi delegauit Episcopus, quo genere adimit sibi ius conferendi eius præbendæ, dum id delegat alii, præripit sibi. Verum ab eo Canonico factam pollicitationem vel concessionem præbendæ proxime vacaturæ, obtentu huius priuilegii personalis, A quod personæ eius legauit Episcopus, non valere, quoniam Concilium Lateranense hoc improbat, ne cõferatur beneficium, aut promittatur ante, quam vacet. Ait hoc loco in hoc c. quod scriptum est Capitulo & Episcopo Laudinensi de Laon, *vobis filii Capituli.* Quæ formula loquendi est obseruanda. Nam Episcopo sic loquitur, *tu frater Episcope.* Capitulo autem his verbis, *filii Capituli, filii, quibus constat Capitulum.* Et B sic loquitur *in cap. 3. de testam. 3. coll.* De cap. 12. iam dixi §. illo adnotatur, abrogatum id esse posteriori Concilio Lateran. cap. 13.

Ad Cap. 13. Ex tenore.

PERTINET ad priorem partem cap. 2. de non promittendis beneficiis cuiquam, antequam ea vacare contigerit. Qua de re abunde diximus supra. Exposuimus etiam §. *cap. 14. & cap. penult. & cap. vltim.*

Ad Titulum Nonum.

Ne sede vacante aliquid innouetur.

Ad Cap. 1. Nouit.

VENIO ad tit. 9. *ne sede vacante aliquid innouetur.* Cuius Constitutionis siue Regulæ, ne sede Episcopali vacante aliquid innouetur, tria exempla proponuntur in hoc tit. Primum in capit. 1. de Cœnobio Glasconiensi amplissimo in Vallia.

lia oppido Angliæ, quod Cœlestinus Papa erexit in Ecclesiam Cathedralem & Abbatiam. Denique eius cœnobii in Episcopatum, eumque Episcopatum coordinauit Episcopatui Bastoniensi. Qua ratione Matthæus Vestimonasteriensis Historiographus Anglus, & Polyd. Virgilius etiam coniungit semper Battonienſem & Vallensem Episcopatum, nimirum quia vtriusque Episcopatus facta est vnitio, sicut in Delphinatu Episcopatus Valentiniæ & Diensis, & in Regno Neapolitano Episcopatus Pulmani & Musenatis. *can. & temporis. 16. q. 1.* At quia per caussam coordinationis siue vnionis illius cœnobii Glasconiensis, siti in diœcesi Vallensi, cum Episcopatu Batoniensi, eueniebat eueneratque, vt cessarent, quæ in eo cœnobio fieri solebant pauperibus, piæ erogationes, & quæ domus ante apertissima omnibus, & perhospitalis erat, ea sola pateret Episcopo. Denique exorta inde confusione & perturbatione ordinis, & pietatis antiquæ, cum eius rationibus moti eius cœnobii Monachi desiderarent ab Innocentio tertio, Cœlestini successore, se in antiquum statum restitui, & aduersante Sanarico Episcopo Bastoniensi, vt est in antiqua Decretali, cuius Sa-

A narici etiam mentionem facit Scholiastes illo loco, Bastoniensis Episcopus, & Matthæus quoque Vestimonasteriensis *annal. 1192. & 1205.* Id vero Monachi ab Innocentio non impetrauerunt, viuente Sanarico. Neque enim Innocentius vnionem a Cœlestino factam omnino re-

B scindere voluit, sed pro Abbate Monachis Priorem constituit, & Episcopo ex reditu eius cœnobii aspersit aliquid. At postea defuncto Sanarico Episcopo Bastonensi, quasi omni impedimento sublato, instabant iterum Monachi, postulantes plenam restitutionem sui Cœnobii, &

C rescissionem vnionis supradictæ, adhibito pari postulatu Ecclesiæ Bastonēsis, & Ricardi Regis Angliæ, quos omnes censet Innocentius non esse audiendos, duplici ratione: quia vacante sede, destituto, & legitimo defensore mortuo, nimirum Sanarico, nihil innouandum est, quod attingat caussam & ius Episcopale.

D *Cyprianus epistola 31. ante constitutionem Episcopi nihil innouandum putamus, sed lapsorum mediocriter culpam temperandam esse credidimus, vt interim, dum Episcopus dari a* DEO *nobis sustinetur, in suspenso caussa teneatur.* Itaque ius hoc vetus est, vt sede vacante nihil innouetur. Motus prꝫterea Pontifex

est Innocentius altera ratione: A quia si defuncto Sanarico id Cœnobio concederet, quod eo viuo plene concedere noluit, videretur tunc temporis, contra quam deceat, plus fauisse Sanarico, quã Ecclesiæ, puta si Ecclesiæ faueret post mortem demum Sanarici. Itaque hac de re omni definit, se nihil statuere posse, antequam B nouus aliquis Episcopus Balloniensis exsistat, qui Monachis contradicat, si velit, & aduersus eos tueatur ius Episcopatus, desiderantes vnionem supra dictam infringi. Et ita explicanda est species siue historia cap. 1.

Ad Cap. 2. Illa.

ALTERVM exemplum huius regulæ est *in cap. 2.* de præbend. vacantibus post mortem Episcopi ante electionem, & consecrationem noui Episcopi, de beneficiis inquam vacantib, quorum si sedes non vacaret, collatio pertinet ad Episcopum, vt Capitulum scil. vice Episcopi eas conferre non possit, nec quidquam ei, cui eas Capitulum contulerit, collatio prosit, etiam si confirmata fuerit rescripto summi Pontificis, impetrato in forma communi, *in cap. 5. §. tit. prox.* Quod parui aut nullius momenti rescriptum est, ac nec quasi iure conferendi ad se deuoluto, suam collationem, Capitulum quam fecit, sede vacante, tueri possit: Quum vbi sedes Episcopalis vacat, nullus sit Episcopus, a quo, propter eius negligentiam, ius conferendi ad Capitulum deuolui possit, non fit deuolutio scil. nisi sit, a quo fiat, & ad quem. Nec obstat huic cap. 2. *Cap. cum olim. §. de maioritate & obedientia.* Quia, vt breue faciam, non collatio præbendarum ibi sede vacante Capitulo permittitur, sed confirmatio tantum Abbatis electi a Monachis quibusdam: Quæ res non pertinet ad ius Episcopale, nihil ve præcipit futuro Episcopo. In inscriptione capituli nihil est C innouandum. Sunt variæ lectiones, sed vulgaris est certissima.

Ad Cap. 3. Constitutus.

TERTIVM vero exemplum est in *cap. 3. h. tit.* Et tertium quidem hoc est in de interdicto restituendæ possessionis, quod & D actio momenti dicitur, quo interdicto agebat Ecclesia quædam dicens, se ab Episcopo Burgensi in Hispania spoliatam iure eligendi, sibi prælatum Episcopo ius in ea Ecclesia eligendi & constituendi Prælati, Prioris puta vel Abbatis sibi adrogante, & se quoque ab eodem Episcopo exspoliatam aliis plerisq; rebus: Quam in rem Ecclesia producebat

bat testes: Sed post mortem Episcopi Burgensis defuncti, lite pendente, quam productionem & receptionem testium factam, A sede vacante, Pontifex improbat in hoc c. 3. quasi factam μονομερῶς. Debent enim produci & recipi testes vtraque parte præsente.

Ad Titulum Decimum.

De his, quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli.

Ad Cap. 1. Irrita.

DICAM aliquid etiam de tit. 10. qui sequitur, *de his quæ &c.* Summa regula huius tit. hæc est, irritam esse donationem, venditionem, permutationem rei Ecclesiasticæ, factam a Prælatis, puta Episcopo aut Archiepiscopo, aut Patriarcha, vel Abbate sine consensu Capituli, aut ratihabitione, vt est expressum in *cap. 3. h. tit.* Ratihabitio retrotrahitur, & consensui comparatur. Et hoc generaliter definitum exstat in cap. 1. Quod repetitur etiam *in can. sine exceptione 12. quæst. 2.* Et ad hæc etiam notandum, ratihabitionem pro consensu haberi, sed etiam taciturnitatem, puta, si quid Episcopus concesserit de rebus Eccles. tacente & non contradicente Capitulo, quo hoc cauetur specialiter, concessionem, donationem siue remissionem decimæ alicui factam, valere, si facta sit a Prælato, tacente & non contradicente B Capitulo, & prior fuerit tempore is, cui concessa decima est: sed si facta sit contradicente Capitulo vel ignorante, potior est concessio siue donatio decimæ, quæ postea alii facta est, non contradicente Capitulo. Species hæc est, vt patet ex constitutione integra, quæ exstat post Concilium Lateranense Alexandri tertii, *parte 47.* C *cap. 5.* Abbas decimam quandam Ecclesiæ suæ, Monasterii sui nimirum, contulit atque concessit certa ex caussa, quam nimirum sibi haberet & perciperet. Ceterum eam concessit contradicente Capitulo. Post deinde idem Abbas eandem decimam concessit Huberto de consensu Capituli. Sane posterior concessio D potior est priore, quæ non habuit consensum Capituli. Et ex integra illa constitutione legendum in hoc cap. si ignorante conuentu, aut contradicente, decimam prius prædicto nimirum, vulgo male. Honor, & legendum in fine ex eadem constitutione integra. Quam sententiam aperte con-

firmat de assensu conuentus, eandem decimam dedit, il' ne fraud point eidem ilsant vnsont, id est, Huberto. Et sic omnia erunt plana. Præterea non potest Episcopus vel Archiepiscopus Abbatem, vel alias Ecclesiasticas personas instituere, aut destituere, priuilegia, aut confirmationes vllas cuiquam concidere. Et generaliter non potest negotia suæ Ecclesiæ administrare sine consensu fratrum, id est, sine consensu Capituli totius, aut maioris partis. Quod de Patriarcha Hierosolymitano, in *cap. 4. & 5 h. titul.* non posse Patriarcham Hierosolymitanum, sine consensu Prioris & fratrum Canonicorum sancti sepulcri, quicqam eorum, quæ ante dicta sunt, agere, nec satis esse, si quid agat eorum, adhibitis aliis quibusdam clericis vel laicis, quia ii non sint e corpore Ecclesiæ: quia ii non sint iusti adsessores Patriarchæ, vel Episcopi, sed fratres tantum Canonici. Id tamen ille Patriarcha sibi adrogabat, vt institueret & destitueret personas Ecclesiasticas, inconsulto Capitulo. Idem etiam potest, quod est peius, sine priuilegiis, quæ aliis concedebat, solebat falso adscribere. Nam absentium Canonicorum, quasi præsentium contrahebat crimen falsi, *l. 13. C. ad l. Cornel de falsis.* Cuius etiam Cicero in epist. arguit

A

B

C

D

Cæsarem, quod actis quibusdam suis adscriberet quasi præsentes senatores quosdam, qui absentes erant. Hoc valde improbatur in hoc cap. 5. Quod optime coaptabis, *d. l. 13. C. ad l. Corn. de fals.* Hæc sunt, quæ continentur in quinque prioribus capitulis. Reliqua die crastina persequemur.

Ad Cap. 6. Ea noscitur.

IN cap. 6 *de his, quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli*, ostenditur, quoties ius patronatus quarundam Ecclesiarum aut præbendarum pertinet ad Monasterium, Abbatem non habere ius offerendi, vel, vt loquuntur, præsentandi Episc. cuiusquã clerici quem in præbenda vacante instituat Episcopus, vel præficiat Ecclesiæ vacanti sine consensu Capituli, collegii, aut maioris & sanioris partis. Et si quem præterito collegio suo obtulerit, & Episcopus secutus iudicium eius instituerit, quamuis licet idoneum, neque oblationem valere, neque institutionem. Verum adduntur duæ exceptiones, quæ aptari possunt etiã ad omnia capitula huius tit. nisi Abbas probauerit, hanc esse diuturnam & inueteratam consuetudinem sui Monasterii, vt Abbas in collatione beneficiorum vel Eccles. non requirat collegii sui voluntatem, vel sententiam.

tiam. Item, nisi docuerit, hoc sibi priuilegiũ, & hanc sibi libertatẽ esse concessam, vt in collationib. beneficiorum, vel Ecclesiarum, non consulat Capitulum, vt id faciat sine Capituli sui, Collegii sibi commissi, consensu. Duæ igitur sunt exceptiones ad hunc tit. nisi alia sit cõsuetudo, & nisi Prælatus donatus sit hoc priuilegio speciali, vt non teneatur consulere suum Capitulum in ea re, qua de agitur, id est, vt eam solus peragere possit sua auctoritate. Oblationem, quam præsentat onẽ vocant, in hoc cap. vocat collationem. Conferre enim videtur patronus, qui quem exhibet Episcopo clericũ, vt eum faciat possessorem beneficii, vel Ecclesiæ vacantis, *cap. vlt. §. de concess. prabend. cap. 4. §. de testib.* Confert, qui nominat & exhibet idoneum: quia non potest non Episcopus sequi iudicium eius, quem Episcopus instituit.

Ad Cap. 7. Cum Apostolica.

SEQVITVR cap. 7. quod pertinet ad hanc ciuitatem Bituricensem. Controuersia erat inter Capitulum sancti Stephani & Monachos de Pratea, de quadam decima, quam sibi donatam a laico quodam, puta, feudi iure ab Ecclesia eam possidente: alioquin laicus non posset possidere decimas, nisi id iuris haberet ab Ecclesia. Et ita in *cap. 2. h. tit.* cum agitur de Abbate, qui decimam laico concesserat modo. N. modo H. vt exposuimus heri, sic pone concessisse, vt eam non haberet pleno iure, vel proprietatis iure, sed feudi iure, tanquam vasallus Ecclesiæ. Verum, vt ad rem redeam, Monachi illi contendebant, decimam illam sibi fuisse donatam a laico feudi iure, ab Ecclesia quadam eam possidente, & confirmatam quoque eam donationem fuisse c. nsensu Bituricensis Archiepisc. atq; adeo ad se iure optimo pertinere, ex *can. vlt. 16. quæst. 1.* quem significat hoc loco sub Hieronymi nomine. Contra Capitulũ S. Stephani, dicebat, consensum Archiepiscopi nihil valere, cum adhibitus fuerit sine consensu Capituli, & contendebat Capitulum, ad se potius eam decimam rediisse, quoniam a se profecta erat & data in feudum supra dicto laico; non enim sine consensu Capituli, transferri eam debuisse ad illud Monasterium. Denique non posse Episcopum confirmare donationem, siue cessionem factam decimæ, factam a laico, qui eam in feudum possidebat a Capitulo S. Stephani sine eiusdem Capituli consensu. Idq;

cui contulit beneficium. Et hoc A quoq; illicitum, imo & multo magis illicitum, id est, simoniacum est. Agitur in hoc cap. de Cancellaria Mediolanensis Ecclesiæ, quod officium siue beneficiũ Pontifex plane censet esse spirituale, quia in eo conferendo simoniam contrahi dicit, si fructus collatos sibi retineat, & nudum officiũ confe- B rat. Et quia multa ad Cancellarii officiũ pertinent, quæ spiritualia sunt. Qui vero in Ecclesia aliquã officiũ exercet, is etiam inter cetera præest Bibliothecæ Ecclesiæ, qua de caussa & Bibliothecarius dicitur, & eo quoq; officio per librum inuestiri solet; vt est in integriore epistola Innocentii 3. Dici- C tur, & Cancellarius, quia sigillum tenet Ecclesiæ, idq; appendit literis Ecclesiæ; eove obsignat literas, quæ concipiuntur Ecclesiæ nomine. Et merito dicitur sigillũ Ecclesiæ, non sigillum Episcopi, quod aliud est. Sigillum Episcopi mutatur morte Episcopi, sigillũ Ecclesiæ nõ mutatur morte Episcopi. Sigillum & bulla dicitur in eadem epist. *in 3. coll. & in 3. coll Dec.* Vt Armenopulus quoq; βαλλωτήριον, & in constitutionib. Imperatorũ Constantinopoleos χρυσοβούλλον & μολυβδικὴ βούλλη, plumbea bulla in libro officiorum palatii Constantinopolitani nuper edito. Et non hac ratione tantum improbatur collatio Cancellariæ facta ab Archiepiscopo Mediolanensi, quod is sibi Cancellariæ fructus retinuisset, sed quod etiã eam collationem fecisset. Nam & obscure, & modo negant, se eam collationẽ fecisse inconstanter, quãdo affirmant se fecisse eam, suppressisse per annum integrum, atq; ita in errorem induxisse Roman. Pontificem, existimandi ius conferendæ Cancellariæ ad se deuolutum. Ac postremo quod maius, idoneo quoq; homini illud beneficium contulisse. Plenior, vt iam demonstraui, huius constitutionis species exstat in illa epistola.

Ad Titulum Decimumtertium.

De rebus Ecclesiæ alienandis, vel non.

TITVLVS 13. quem D etiam absoluam, est *de reb. Eccles. non alien.* Regula hæc est vtriusq; iuris, quæ proponitur in hoc tit. exemplo prædiorum, quæ ad minores quam 25. annorum natu pertinent, quorum iure Ecclesia censetur, *vt ait capit. vltim. eiusd. titul. in 1.*

L L

coll. Nemini licere prædium Ecclesiæ rusticum vel vrbanum, aut mancipium rusticum, quod vt Iulianus antecessor ait in *Nou. 7.* veluti membrum est prædii rustici; nemini inquam id licere alienare, vel specialiter pignori obligare, vt *d. Nou. 7. & l. iubemus. 2. C. de SS. Eccles. & cap. 5. h. tit.* Nec quidquam interest, prædium illud sit B proprie destinatum mensæ Episcopi, vel Capituli, an in alios vsus Ecclesiæ, *cap. 8. &* 10. *h. t.* Nihil etiam interest prædia sint Ecclestica, an decimæ, vel iura regalia, Ecclesiis munificentia Regum collata, *cap. 8. h. tit.* De quibus regalibus etiam Episcopum inuestiri moris est nominatim, *cap. 1.* C *de iis, quæ fiunt a maiori parte capituli. 3. coll.* Nam & regalia, quæ a Regibus collata sunt Ecclesiis, vel decimæ non possunt alienari: dari tamen posse in feudum, iam supra diximus superioribus titulis, & repetemus paulo ĩ. Ait in cap. 5. nulli liceat alienare rẽ immobilem Ecclesiæ, nulli nec Episcopo igitur, vel Abbati, nec Pres- D bytero vel Diacono, vel defensori Ecclesiæ. Hoc dico, Ecclesiæ vel etiam Regi. Qui res Ecclesiæ a Rege accipit, excommunicatur, *cap. 2. h. tit.* nisi, vt fit, interuenerit consensus summi Pontificis. Excommunicatur etiam Presbyter vel Diaconus, vel Endicus, vel etiam Syndicus Eccle-

A siæ, quia alienanti rem mobilem Ecclesiæ subscribit, *cap. 6. h. titul.* Porro alienationis verbo ait, in *cap. 5.* contineri venditionem, donationem, permutationem, & emphyteusin, siue locationem perpetuam, non temporariam, quod simul ad verbum ex dicta Nouel. 7. & Iuliani ad eam interpretationem. Et vsurpantur in hanc rem eadem verba in Capitulis Caroli Magni additione 3. Vnde patet, in hoc cap. 5 expungendam esse vocem *condictionem.* Alienationis autem verbum continet condictionem. Facessat illud *condictionem.* Hoc enim non est in supra dictis locis. Nam quisvnquam audiuit condictionem esse alienationis genus. Ex hoc vero prohibetur alienatio rerum Ecclesiæ. Apparet etiam manumissionem seruorum Ecclesiæ prohiberi, *vt l. obligari. de auct tut. l. aliena. § qui fideicommissaria. de fideicomm. libert. l. vlt. C. de reb. alie. non alien.* At ex *cap 3. & 4. h. tit.* adhibenda huiusmodi distinctio est, vt, si Episcopus de suis bonis, Ecclesiæ nihil contulerit, seruos Ecclesiæ manumittere non possit. Si quid vero de suo Ecclesiæ donauerit, vel alio modo auxerit facultates Ecclesiæ pro modo eius, vt in Canonibus definitur, vt seruos quosdam Ecclesiæ manumittere possit, iure tamen patronatus Ecclesiæ conseruato. Ad-

hæc

hæc notandum, posse etiam Episcopum vel Abbatem, sub quo plures sint Ecclesiæ, ex vna Ecclesia sumtuum possessionem applicare alteri, vel vnius Ecclesiæ possessionem commutare cum possessione alterius Ecclesiæ, nõ quidem temere, & pro libidine, sed ex consensu vtriusque Ecclesiæ, *cap. 1. h. tit.* Itemque aliam quamcunq; possessionem Ecclesiæ ex iusta caussa Episcopum alienare posse, de consensu Capituli nimirum, vt ex eius pretio reparet meliorem & fructuosiorem possessionem, *cap. 1. & 8. §. de his, quæ fiunt a prælatis, sine cons. cap. 8. §. vlt. h. tit.* Ac præterea si quis ex sylua ad Ecclesiam pertinente nouale fecerit, si sylua cæsa illis sationes fecerit ei, cui agrum meliorem fecit: hoc modo noualia perpetuo iure sub annuo canone, annuo vectigali vel censu, annua pensione concedi possunt iure emphyteuseos, *cap. 7. h. tit.* Emphyteusis est contractus, quo dominus fundi deserti & squalidi, non admodum fructuosi vsum & fructum alteri concedit, quem sua industria percipere poterit, inserendo, plantando, arando, poliendo ea lege, vt pro eo pendat domino vectigal certũ quot annis. Et sic emphyteusis est contractus, quo fructus fundi, quem quis colit, ei conceduntur a domino, ea lege, vt si eum nondum excoluit, excolat, præstito quot annis certo canone. Eodem vero modo, si iusta interuenerit caussa, & id vsus Ecclesiæ postulet, etiam potest prædium Ecclesiasticum in feudum dari, *cap. 10. h. tit.* Prædium, inquam, vel decimam, vt *cap. 8. h. tit. & cap. 2. & 7. §. de his, quæ fiunt a prælatis, cap. 7. §. de constit.* Attigi fere omnia capitula h. tit. ex quibus necessario consequitur, quod tamen nondum attigi, quodq; est *in cap. vlt. h. tit.* Et multo minus laicos religiosos (sunt quidem laici religiosi, en les appellet les freres bonuers) *in can. laicis. 16. q. vlt. & can. 1. 96. dist. & cap. 10. § de constit 100.* Laicos, inquam, quamuis sint religiosi, multo minus posse vendere feuda, aut prædia Ecclesiæ, vel vsurpare iurisdictionẽ Ecclesiæ, vel mortuaria, inquit, id est, commoda, quæ ad Ecclesiam redeunt morte alicuius, vel iure legati, si quis defunctus Ecclesiæ legauerit, vel iure oblationum, quæ nomine defunctorum offeruntur, & sunt quæ mortuaria dicuntur hoc loco, & *cap. congruente. §. de offic. iud. extraordin.*

Ad Titulum Decimumquartum.

De Precariis.

TIt. 14. est de precariis. Precariæ autem sunt cõuentiones, siue contractus, quib. hoc agitur, precario rogante eo, qui prædiorum suorum quorundam proprietatem cedit Ecclesiæ, veluti remunerationis & beneficii caussa, vt ea prædia, vel sola, vel adiunctis aliis prædijs eiusdem Ecclesiæ, possideat naturaliter, & fructus percipiat, sub onere certo, ad tempus certum, vel in perpetuum, ita scilicet, vt etsi non possit eas conuentiones ad ius suum quandocunque Ecclesia reuocare, vel Episcopus, aut Rector Ecclesiæ, renouētur eædem hæ prouētiones siue precariæ quinto quoque anno, vt cauetur *cap. 1. h. t.* Et possunt quidem precariæ huiusmodi etiam vinculo pœnæ constringi, quam incurrat Episcopus, vel Rector Ecclesiæ, qui eas fecit, vel successor eius, si eas precarias soluerit, si non seruauerit, maxime, si iusta & probabilis earum faciēdarum caussa fuerit. Nam si nulla fuerit caussa iusta, nulla ratio, reuocari quandocũque possunt. Quæ est sententia cap. 2. Successor, inquit, antecessoris sui pœna nō obligatur, vbi *antecessorem pro decessore*, accipit, vt Tertullianus ali-

A quando. Hoc autem distare precarias *in cap. 3.* quod est vlt. *h. t.* ostenditur, ab eo negotio, quod precarium dicitur in iure ciuili, quod præcariæ, vt dixi, temere non reuocentur, si earum origo & caussa rationabilis, & Ecclesiæ vtilis fuerit. Precarium soluitur & reuocatur, quandocunque ei,
B qui id concessit, libuerit, *l. 1. ff. de precario.* statim atque id concessit, si statim mutauerit voluntatem, sicut depositi quoque reuocatur, quandocunque depositori placuerit. etiam statim. *l. 1. §. est autem. deposit. & cap. 2. infra. de deposito.* Precarium etiam morte eius, cui concessum est, soluitur, quia personæ tantum concessum videtur, *l. 12. §. vltim. de precario.* Soluitur etiam alienatione rei precario concessæ, facta ab eo, qui id concessit, nisi accesserit voluntas & confirmatio emtoris, *l. 8. §. illud. eod. tit. & in hoc cap. 3.* Quod totum sumtum est, ex iure ciuili. Præterea precarium est gratuitum, precariæ pluratiuo numero non item: quia conceduntur sub onere certo. Vtrũque tamen precariæ & precariũ beneficium est, & liberalitatis species quædam, vt Tertullianus ait aduersus Hermogenem.

Tribus

ea Ecclesia: quia collatio illa, quæ fit Monasterio vel conuentui certo, perpetua est: quoniam monasterium nunquam est interiturum. Et collatio perpetua Ecclesiæ sane pro alienatione habetur, & omnium sane maxime collatio est inhibenda, quæ fit monasterio sine consensu Capituli.

Ad Cap. 9. Pastoralis.

IN Cap. penult. ostenditur, Episcopum etiam sine consensu Capituli, vel sine auctoritate Romani Pontificis, non posse vnius Parochiæ vel Parochialis Ecclesiæ reditus, vel obuentiones in totum, vel pro parte, nec consentiente patrono Ecclesiæ, piis & religiosis locis conferre, constituto nimirum in ea Ecclesia vicario perpetuo, eique reseruata, vt oportet, portione congrua, vt se alat & tueatur, videlicet si idem antea religiosi in ea Ecclesia non obtinuerint: quia noua onera Parochiis imponi, vel imposita iam olim augere Concilium Lateranense non patitur. *cap. prohibemus.* ℑ *de censibus.* Et diuisio Parochiarum religiose obseruanda est: diuisio vetus iuxta decretum Dionysii Papæ, id est, iuxta *can. Pium 13. quæst. 1.* Hoc tantum Monasteriis datum est, sed iure antiquo, non nouo, & nihil Ecclesiis, quas constituit Episcopus in parochia sua, vt si Monasteriũ constituat, in id transscribat, & transscribere etiã sine cõsensu Capituli possit, quinquagesimam partem redituum suæ Ecclesiæ, vt significat satis aperte, cap. pen. vel si constituat aliam Ecclesiam, vt possit in eam transferre centesimam partem redituum suæ Ecclesiæ, *cap. pen. & q. 2. & cap pen.* ℑ. *de donat.* Cum hoc vero cap. etiam coniungi velim *cap. 7.* ℑ. *de donat.* quod est eiusdẽ Pontificis, & eandem sententiam exprimit.

Ad Cap. vlt. Etsi membra.

CAp. vltimum h. tit. est Honorii 3. Sic est corrigenda inscriptio h. tit. & exstat in 5. coll. vt non possit Archiepiscopus habere Cõcilium prouinciale, de quo diximus satis in *cap. 29.* ℑ *de præben.* non vocatis, vel non admissis in tractatu negotiorum, quæ in eo Concilio agitantur, capitulis diœceseos suæ Episcopis suffraganeis, qui eis subiacent, & capitulis eorum siue collegiis: maxime, si negotia, quibus de tractatur, contingant capitula, quoniam durum est & iniquum, non interesse capitula tractatui, qui ad se respicit. Sententia breuiter hæc est. Cum habetur Concilium prouinciale siue Metropolitanum, ab Episcopo scil. non tantum o-

omnes Episcopi suæ diœcesos vocandos esse, seu admittendos in Concilio, sed etiam fratres Canonicos eorundem.

Ad Titulum Vndecimum.

De iis, quæ fiunt a mai. parte capit.

Ad Cap. 1. Cum in cunctis.

SEQVITVR tit. 11. de iis, quæ fiunt a maiori parte Capituli, vt scil. quod maior & sanior pars Concilii, Collegii, Capituli statuerit, id ius ratumque sit. Lex hæc est curiæ & iudiciorum & conciliorum omnium corporum siue Collegiorum, vt quod maior pars statuit, id omnes statuisse intelligantur, *l. quod maior. ad munic. l. 160. §. 1. de reg. iur. l. 5. in fi. C. de legat. lib. 10. Lex est curiæ*, inquit Symmachus, *vt maioris apud me numeri antistet auctoritas.* τῆρον τὴν δόξαν τῆς πολλῆς, inquiunt Græci, & Aristoteles κρεῖττον τὸ πλεῖον. Lex iudiciaria aut caput, vim legis iudiciariæ in epistolis Cælii ad Ciceronem, *Quod iudicum maior pars iudicasset, id ius ratum esto.* Quod igitur maiori parti Capituli placitum est, si rationi congruat, hoc semper intelligitur, & vtilitati Ecclesiæ, id minor pars impedire non potest, quo minus obtineat, etiamsi consuetudinem aliquam obtendat, quam se obseruaturum, dum in collegium reciperetur, iurauerit,

A quia non deiurium, sed iniurium est, quod a ratione & vtilitati Ecclesiæ alienum est. Non omne iusiurandum est seruandum. Imo & qui id iurauerit se seruaturum, quod in more est contra vtilitatem Ecclesiæ, arcetur communione in cap. 1. donec pœnitentiam egerit, quasi periurii iusiurandum pro periurio habetur, quod est παράδοξον.

B

Ad Cap. 2. Quæsiuit.

SEquitur in cap. 2. quod est scriptum Gileberto Claremontano Episcopo, interdicere sacris in Ecclesia aliqua quosdam ex canonicis capitulum non posse sine cōsensu Episc. sed totius, siue maioris partis Capituli. Quod tamē

C pleriq; Canonici audebāt, rapta occasione vel expensione non soluta, quæ dabatur Ecclesiæ, vel ex delicto, quod admisisset clericus aut Parochianus laicus aliquis. Verum si quis quid deliquerit aduersus Ecclesiam, is solus Ecclesiasto more coercendus est, non interdicenda vniuersa Ecclesia: quia

quia, vt ait, quod sumit ex *l. sancimus. de pœn. peccata suos tantum auctores tenere debent, nec pœna vincere noxiam.* Seneca in Hercule Oetheo, culpa par odium exigit, cur sæua modicis statuis? Res est aperta.

Ad Cap. 3. Ex ore sedentis.

SEquitur *cap 3. & pen. ex ore sedentis &c.* Quod deest, suppleri oportet ex 1. epist. Innoc. epist. 289. & quod sequitur, ita legendum hoc loco. *Accedentib. ad præsentiam nostram T.* Scribit autē ad Siprissum & Præpositum Augustanum, & Bernardum. Vulgo male, T. & B. ac si scripsisset Tancredo & Bernardo. Species est de Præposito Augustanæ Ecclesiæ, qui electus in Episcopum Brixiensem, desierat esse Præpositus, *vt c. 6. & de concess. prabend. c. cum in cunctis §. de elect.* Nec tamen sibi Capitulū alium Præpositū elegerat, quod fidem electo in Episcopū Brixiensem dedisset, se alium non electurum Præpositum in locum suum, antequam Roman. Pontifex eum inaugurasset & confirmasset in Brixiensi Episcopatu. Verum ante confirmationem Pontificis Cœlestinus Papa, antecessor Innocentii tertii, auctoris huius cap. mandat Capitulo Augustano, vt Bernardum in Præpositi locum eligerent, cui Bernardo

A etiam transmisit annulum aureum pro symbolo inuestituræ, vt *cap. 4. §. de concl. prabend. cap. 12. de sent. & re iud.* Annulus aureus & scipio est symbolum inuestituræ, inuestitura dignitatis Ecclesiasticæ, inuestitura feudi cuiuscunq; fit per annulum & virgam, per Scipionem, par re in & par baton,

B Pontifex, inquam, pro symbolo inuestituræ Bernardo misit annulum. Qua ex re tamen, id est, ex sola missione annuli, per quam inuestiretur, sane inuestitus fuisse non intelligitur, Missio annuli non inuestit, sed datio traditio. Vnde postea confirmatione secuta electi Episcopi Brixiensis,

C rite videtur Capitulum, neglecto mādato Cœlestini, processisse ad electionem Præpositi, & elegisse H. Decanum suæ Ecclesiæ, & confestim defuncto H. Siphardum de consensu maioris partis, inquam, maioris tum numero, & auctoritate, sicut in *l. maiorem ff. de pactis* dicitur, maiorem partem

D clericorum æstimari, non tantum ex numero, sed etiam ex dignitate personarum in electionibus, quod statuerit maior & dignior pars, esse sequendum. Rite igitur & legitime esse electum & mox H. Siprissum, quia & B. ille, qui nitebatur mandato Cœlestini H. quasi adhuc viuente Honorio, adhuc quasi Præposito

Tribus modis aliena sumi, iure, beneficio, impetu, id est, *vt ipsemet interpretatur, dominio, precario, vi.* Neuter quoque tit. possessionis, vel precariæ, vel precarii, etsi iustus sit, A *l. 7. §. inter. communi diuid. l. quæcunque. §. 1. de Public. in rem act.* Neuter inquam per diutu: nā possessionem Ecclesiæ præiudicat. *can. sæpe fit 12. q. 2. can. clerici. 16. q. 3.*

Ad Titulum Decimumquintum.

De commodato.

Ad cap. 1. Cum gratia.

TIt. 15. est de Commodato. Commodatur etiam precibus, impetratur precibus adhibitis, contrahitur, cum quis a domino rem vtendam rogat, & inde commodatarius precarius possessor a Salmano Episcopo 1. *lib. ad Eccles. Catholic.* Verum distat commodatum a precariis, quia reuocatur & repetitur a domino & a precario: quia non reuocatur, quandocunque C libuerit commodatori, sed vsu demum expleto, in quem res cōmodata est. Nec enim intempestiue & importune reuocari commodatū potest, vt est expressum *in cap. hoc tit.* quod vnicum est ex B iure ciuili, puta *ex l. si in commodato. §. sicut commodat.* Adiicitur etiam in hoc cap. vnico ex iure ciuili, quia plerunque id commodatum fit gratia commodatarii. Qui re commodantis opus habet in re commodata præstat omnē culpam, id est, exactissimam diligentiam in eam seruandam & etiam leuissimam, non etiam casum fortuitum, siue damnum fatale, nisi post moram, vel nisi & casum fortuitum in se receperit. *l. contractus. de Reg. iur. l. si certo. §. commodatum. ff. commodati.*

Ad Titulum Decimumsextum.

De Deposito.

Ad caput. 1. Grauis.

SEQVITVR tit. 16 *De Deposito.* Cum Canonico, qui pecuniæ apud se depositę furtum facit, est actio, non cum Ecclesia vniuersa, si in Ecclesiæ vtilitatem pecunia versa non sit: quia personæ commendata est, non Ecclesiæ. Ergo cum Eccle-

sia non est actio depositi vel furti. A Ac prӕterea *in cap. 1. h. titul.* censet Pontifex, Canonicum illum, penes quem Episcopus pecuniam suam deposuit, vinculis & tormentis coercendum esse a iudicibus Ecclesiasticis. Quod maxime notandum est, vt possint Ecclesiastici iudices, puta Episcopi hac coercitione vti, donec satisfecerit & confessus fuerit, reddideritque depositum. Plerunque deposita secreta sunt citra probationem. Qua de caussa ex 12. tab. etiam depositi actio irrogabit infamiam. Sin vero ea pecunia conuersa fuerit in rem Ecclesiӕ, tum fateor cum Ecclesia esse actionem in factum hoc iure, vt eam pecuniam reddat & reficiat, ex reditib. Ecclesiӕ, *vt ait in fin. cap. 1.* aut debet Ecclesia pro ea pecunia, cum Episcopo certa parte reditum decidere, transigere.

Ad cap. 2. Bona fides.

IN cap. 2. ostenditur, a depositario in seruanda re deposita p̄stari dolū malum duntaxat: quia non sit depositum gratia depositarii, sed deponentis. Proinde satis est, depositarium prӕstare dolum malum. Quod & in eo, qui precario rogauit, obseruatur, quod precarium sit negotium, instabile & infirmum, sicut & depositum, cum vtrunque possit reuocari conceptum. Dolum malum, inquam, & latam culpā, vtputa si minus diligens fuerit in rebus depositis, vel precario concessis, quam in suis, *l. quod Nerua. depositi. l. 8. §. eum quoque. & §. & generaliter, de precario.* B Culpam autem depositarius nō prӕstat, nisi post moram, nisi in mora fuerit reddendi depositum, post moram prӕstat & omnem culpam, & casum fortuitum, vel nisi vltro se deposito obtulerit, vel, nisi mercedem pro custodia acceperit. Quo genere depositum fit vtriusque gratia: vel, nisi C id actum sit, pacto conuento, vt omnem culpam & omne periculum prӕstaret *l. si vt certo. §. nunc videndum. depositi. l. 1. §. sӕpe depositi.* Quӕ omnia sumsit ex iure ciuili. Suaue fuit Gregorio nono ea decerpere ex iure ciuili. Additur in cap. 2. quod est certissimum, reposcenti depositum, non posse obiici compensationē vel dedu- D ctionem debiti; vice versa & vice mutata, *l. vlt. C. de compens.* Et inde Paulus 2. *sent. tit. de deposito. in actione depositi compensationi locum non esse, compensationem non posse remorari, restitutionem rei vel pecunia deposita.*

Ad Tit.

Ad Titulum Decimumseptimum.

De Emtione & venditione.

Ad cap. 1. Placuit.

SEQVITVR *tit. 17. de emtione & venditione.* quem duæ recitationes facile vobis absolutũ reddent. In cap. 1. hoc constituitur, vt Presbyteri plebes suas admoneant, vt hospitales & benignæ sint, nec transeuntibus carius vendant panes, & ceteras res venales, quæ ad victum quotidianum vsui sint, quam veneant in foro rerum venalium, ne olera carius habeantur, quam in foro olitorio, ne vina pluris, quam in foro vinario, *vt l. 2. C. Theo. de pub. comp. vt species distrahantur pretiis, quæ in foro rerum venalium*, inquit, *habeantur*, & *l. vltim. C. vt nemini liceat in coemt. specier. lib. 10.* Quæ est Græca constitutio, vt præbeant, inquam, iuxta id, quod seruatur in foro rerum venalium. Et in Pragmatica sanctione Iustiniani Imperatoris, quam fecit ad petitionem Vigilii Papæ. *Pretiis*, inquit, *pro specierum venalitate, quæ tunc temporis in foro rerum venalium obtinere noscuntur.* Et Cassiodor. 12. veniar. *quoniam in Istria vinum abunde natum est, exinde quantum de ciuitatibus illis speratur, postulate, sicut in foro rerum venalium reperitur, quatenus nec ipsi lædi possunt, cum eis pretia iusta seruantur.* In hoc ca. ait, *ne carius vendant, quam in mercatu* A *vendere possint*, id est, in foro rerũ venalium. Dixit, *Admoneant.* Verum mox addit, *& compellant iure potestatis sua, & censura Ecclesiastica, modo iusto & præsenti pretio vendere.* Huius rei curam ad Presbyteros pertinere. Quod valde notandũ, ne pluris quidquam veneat extra forum, (seorsum a foro,) quam in foro venire soleat. In ponendo B iusto pretio spectatur forum, lex & vsus. Presbyteros autem Scholastices recte Episcopos interpretatur, vt probaui in *cap. 1. sup. de cohab. cler. & mul.* Certe, qui in Actis Apostolorum ca. 20. initio Presbyteri, paulo post Episcopi vocantur, sed postea separati sunt Episcopi a Presbyteris, & cœperunt Presbyteri esse secũdi ab Episcopis, tertii Diaconi, quarto subdiaconi, si soli in sacris constituti esse dicuntur, non qui minorum gentium sint clerici.

Ad cap. 2. Vt mensuræ.

IN cap. 2. h. t. indicitur certa pœna seu pœnitentia iis, q̃ falsam mensurã & põdera publica habere, iure ciuili huius rei pœna est, relegatio in insulã *l. annonã, de extraord. crim.* Eũ qui habuit falsas, mẽsuras, in insulam relegant, & in duplum actio, quæ datur ei, qui falsa põdera vel mẽsuras, quive,

(vt Solomon loquitur) habent pondus & pondus, mensuram, & mensuram, id est mensuram paruam & magnam, vt modo hac, modo illa pro libidine vtantur in rem suam & perniciem emtorũ.

Ad caput 3. Cum dilecti.

QVOD habetur *in capitul. 3. & penult. h. tit.* vtrunque simul explicabimus. Congruit omnino cum *l. 2. C. de resci. vend.* vt, venditore postulante, possit rescindi venditio rei immobilis, si pretiũ, quod venditori numeratum sit, minus sit dimidia parte veri & iusti pretii. Venditore postulante, inquam, & emtore quoque non abnuente, rem restituere, & pretium, quod dedit, recipere. Nam si emtor omnino venditionem rescindi nolit, sane non rescinditur, si non paratus sit supplere, quod iusto pretio deest, si paratus sit integrare iustum pretium. Quod confirmat etiam *l. 8. C. eod. tit. & l. 1. C. si maior fact. alien. fact. rat. hab.* & Romani Senioris nouella quædam Græca. Sed hæc intra omnia de venditore fraudato loquuntur, non de emtore: Hoc ius interpretes porrexere ad emtorem. Quod iam diu multis in locis refutaui, & euici etiã, & subsecuta sunt pleraque Senatusconsulta, quæ hoc iuris statuunt habere tantum locum in venditore, quem insania aut necessitas eo perduxit, vt minoris rem suam venderet, & adeo minoris, vt nec pretii nomine ferret dimidiam iusti pretii. Cum vero, vt dixi, in arbitrio sit emtoris, agente venditore de rescindenda venditione ex supra dict. caussa, vel adsentire, vel dissentire rescissioni, integrato iusto pretio. Inde apparet, venditionem ex hac caussa ipso iure nõ rescindi, venditionem non omnino rescindi, vt *l. 1. §. si quid in fraudem. & §. sequ. si quid in fraud. patroni.* Quamobrem in specie huius capit. male iudicarunt delegati iudices a Romano Pontifice, qui venditionem nullam esse pronũtiarunt, ob id, quod minoris res venisset, quam quod efficeret dimidiam partẽ iusti pretii. Quoniam venditio sane valet, nec rescinditur ipso iure, nec facto quoque ipso, nisi ex voluntate emtoris. Species hæc est, Capitulum Bellouacensis Ecclesiæ conquerebatur de venditione cuiusdam syluæ, nuncupatæ nigra vallis, *no rnat en beau Vrisin,* quã quidem Canonici suæ Ecclesiæ, ceteris Canonicis ignorantibus, & inconsulto Capitulo, dicebantur fecisse decem libris Abbati Caroli loci. Sic vocatur illud Monasterium in libro Fiscali Romani Pontificis, in quo etiam ponitur

nitur Monasterium illud in diœcesi Syluanectensi Senlis. Sic legēdum etiā in inscriptione capit. 10. supra. Vulgo dicitur *La baie de Charlieu*. Quidam, inquam, Canonici inconsulto & inuocato capitulo syluam illam Abbati Caroli loci decem libris vendidisse, quæ tunc temporis erat digna 40. marcis. Quamobrē quasi sylua dimidio minoris vendita, capitulum agebat de venditione rescindenda, & Iudices in hanc rem dati a Roman. Pontifice, Episcopus scilicet Neorinēsis, qui est de Teroœmie; quin' est plus, & Decanus Rhesiēsis testibus quibusdam fidem habentes, qui dicebant, eam syluam venisse dimidio minori, pronuntiauerunt venditionem non valere: male, si ita capitulum egisset, quod non adhibito consensu suo facta venditio sine consensu suo fuisset: recte iudices pronuntiassent, venditionem non valere, *cap. 2. de his, quæ fiunt, &c.* Quia Capitulum egit hoc modo & perperam, quod dimidio minoris sylua venisset, male pronuntiauerunt, venditionē non valere, quia eripuerunt emtori venditionem & facultatem supplendi iusti pretii, atque ita conseruandæ vēditionis emtionis. Et vero etiam, quod testes dicebant, pretium, quod Abbas numerauit (numerauit autem 10. libras) nō efficere dimidiam partem iusti pretii, id, bene subducta ratione, reperissent iudices, non esse verum. Nam si, vt vulgo existimatur, Marca se librarum efficit dem se liure, consequens est 40. marcas, quanti digna fuit sylua, vt hic proponitur, 20. libras efficere. Et Abbatem igitur, qui pro pretio numerauerat decem libras, non minus dimidia iusti pretii numerasse, sed dimidiam ipsam. Quamobrem & in fine huius capitis ait, Capitulum Bellouacense in disceptationem deducere posse, numeratum pretium, quod numeratum est, minus fuerit dimidia parte iusti pretii. Itemque in iudicium deducere posse Capitulum, quod omiserat de non adhibita in venditione exploratáque voluntate sua: Quo genere actionis plane rescinderet venditionem totam. Dices, Ecclesia iura minorum consequitur, *cap. vltim. de reb. Eccles. non alien. in 1. coll.* Quod omnes probant, Ecclesiam comparari minoribus 25. annis. Atqui in minoribus vendentibus res suas immobiles cum decreto, vti oportet, non seruatur finis pretii, qui definitur *d. l. 2. C. de rescind. vend.* vt scil. ad eum finem vsq; possint currere ipsa citra dolum malū tamen. Nā semper excipitur dolus malus: etiā vendentibus maioribus circumueniri reapse vēditor potest. Nam & vbi magna

est fraus, non superet dimidiam iusti pretii, ætatis beneficio rescindi venditio potest, non penitus, sed ad finem iusti pretii, id est, ita vt iustum pretium minor cõsequatur. *l. quisquis. C. de rescind. ven. l. si quidem. C. de prædiis min.* Rescindi etiam a minoribus potest beneficio restitutionis in integrum omnimodo. Et ad idem exemplum videtur dicendum, etiam ab Ecclesia factam venditionem, etiamsi fraus minor sit fraude, propter quam, si eam passi sunt maiores, qui rem soli vendiderũt, vti possunt beneficio, *d. l. 2. C. de rescind. vend.* Dicere inquam, possumus, idem esse in Ecclesia, vt Ecclesia, si vendiderit rẽ soli, vel vtatur beneficio *d. l. 2.* vel, quasi minor penitus rescindat venditionem beneficio prætoris. Et ita hoc in Ecclesia admittendum esse, sicut in minore 25. annis definit Panormitanus hoc loco. Si malunt vti Ecclesiæ extraordinario, quã ordinario remedio *l. 2.* Quæ Panormitani definitio summo notanda est.

Ad cap. 4. Peruenit.

CApituli 4. de emtione & vendit. definitio hæc est. Si vir vxori domum quandam donauerit propter nuptias, dotis vicissim ab ea datæ repensandæ gratia, & idem vir postea cum haberet satis in bonis, vnde satisfaceret vxori, consentiente vxore, eandẽ domum extraneo vendiderit, & pretium in vsus vtriusq; viri & vxoris conuersum fuerit, ac deinde emtor, manente inter eos matrimonio, eam domum sine controuersia per annos 30. possederit, *vt in hoc cap. definitur.* Præmortuo marito, nulla superest mulieri caussa rescindendæ vẽditionis, nulla ratio iure donationis propter nuptias domus sibi vindicãdæ, quasi lucri nuptialis sibi obuenientis morte mariti ex donatione propter nuptias regulariter, vt prædii dotalis, ita prædii destinati in caussam donationis ꝓpter nuptias alienatio non valet, etiam si alienationi consenserit mulier, *nou 61.* Valet tamen in specie proposita, in qua præter consensum mulieris, cui donata est domus propter nuptias, in vicem aut pensationẽ dotis, multa alia concurrunt, quæ alienationem corroborant, quod pretium domus in rem communem versum sit viri & vxoris: quod tempore alienationis maritus satisfacere vxori par & idoneus fuerit: quod tricennio emtor domum alienatam sine cõtrouersia possederit, constante matrimonio, & vtroq; facile ferente, emtorem possidere rem ab herede ei venditã. Quę singulæ rõnes etsi videantur exiguæ per se, multum tamen coacer-

ceruatæ & connexæ proficiunt emtori, *etiamsi non, vt fulmine*, vt Quintilianus loquitur, *tamen vt grandine*, iuxta illud Ouidii:

Et quæ non prosunt singula multa iuuant. l. instrumenta. C. de probat.

Ad cap. 5. Ad nostram.

SEquitur cap. 5. Quidam fœnerator, crediturus L. Titio pecuniam sub vsuris, cum id nō auderet palam cōmittere metu pœnę, Concilio Lateranensi fœneratoribus manifesto irrogatæ, *cap. 3. de vsu.* quæsito titulo cōmentitio emtionis venditionis, a L. Titio emit & accepit domos quasdam & oliuarum certum modum in Sicilia, constituto pretio certo, & hac lege, vt venditori puta L. Titio offerenti pretium 40. vnciarum tarenorum, non quandocunque vellet, sed offerenti post annos 7. & intra annos 9. vt inquam & L. Titio liceret domos redimere & repetere, simul & oliuas. Quo genere ita agebatur, ne venditor pretiū offerre illud posset, & domos atque oliuas reciperet intra annos 7. vt sc. fœnerator fructus medii tēporis lucraretur in vicē vsurarum. Quæ conuentio, quia resipit vsuram, quia color est vsuræ, improbatur & iubetur emtor ille fœnerator vēditori domus & oliuas quādoq; restituere, &c. offerēti pretiū, quod ab eo accepit, quasi ex pacto de redimēda re vēdita, quod iussum & ratū est, *l. 2. C. de pact. inter emt.* Fit hoc loco tarenorū mentio, quorum vsus est, in Sicilia, vt Albericus scribit in Dictionario suo, & acta res est, qua de agitur hoc loco, in tractatu illo Siciliensi. Quod & integra Decret. indicat, quæ fœneratorem illum ait fuisse ex diœcesi Tranensi, in qua est Episcopus Pennensis, ad quem hæc Epistola scribitur. Sic enim est legendum inscriptionē, Episcopo Pennensi, quod liber Fiscalis probat Romani Pontificis. Inde patet, qui sint Tareni. Taleri sunt alterius gentis, nimirum Germanicæ, sic dicti, quod cudantur in valle Diui Ioachimi. Et ideo dicebātur olim Joachimsthal vel tale, nouissime appellati sunt Taler. Nam Germani Tal est vallis, Tal dicunt pro Val.

Ad cap. penult. &

CVm cap. pen h. t. est coniungendum cap. 40. de test. Sententia autem eius iam exposita est *in cap. 3. sup.* Restat tantū ca. vlt.

Ad cap. vlt.

IN quo ex iure ciuile ponuntur tres casus, quibus re euicta emtori aduersus venditorem non competit ex emto actio, vel ex stipulatu, quibus igitur re euicta emtor non habet regressum aduersus suum auctorem, id est, vēditorem, quem vocant ἀναφορὰν, regressum non habent ἀναφορὰν ad

versus venditorem. Primus casus A hic est, si lite mota emtori, confestim emtor non laudauerit auctorem, *s'il ne summe son garent*, vt liti subsisteret, *l. 8. C. de euict. l. 1. C. de peric. & commodo rei vend.* Illaudatus auctor non tenetur de euictione, *s'il vous ne laues, sume vous, qui estes acheteru*. Secundus casus hic est, si ideo contra emtorem iudicatum sit, si ideo res iure iudicioq; euicta sit emtori, quod iudicio contumaciter abfuerit, vt *l. si ideo. de euict.* Tertius casus, si per incuriam iudicis emtori res euicta sit, *l. si per imprudentiam. ff. eod. tit. d. l. 8. C. eod.* Vix potero sequentibus diebus vobis operam dare. Par enim est, vt ea agamus, quæ respiciunt conscientiam & salutem nostram, nec nisi post ferias, quo tempore reuertar ad responsa Scæuolæ, & nihilominus suis diebus persequar reliquos titulos huius libri.

Ad Titulum Decimumoctauum Lib. 3. Decret.

De locato & conducto.

Ad Cap. 1. Ex rescripto.

TIT. 18. lib. 3. Decret. est de locato & conducto. Et, quod in eo est, cap. 1. pertinet ad vniuersitatem Bononiensem, quæ semper fuit celeberrima, & dirigitur etiam ad Episcopum Bononiensem, vt ex professoribus, vel ex iis, qui in ea vniuersitate, iuris vel aliis disciplinis operam dant, nemo oblata maiori mercede, hospitia vel cœnacula, quæ alii studiosi conduxerunt, conducat in annum proximum, sine priorum conductorum consensu, & antequam tempus prioris conductionis exierit, propterea, quod ex ea re sæpe oriebantur rixæ inter studiosos. Quæ constitutio cum sit, vt apparet, relata in corpus iuris Pontificii, ideo plerique existimant, porrigendam eam esse etiam ad ceteras vniuersitates. Ceterum quod notandum, alii quam studiosi non prohibentur côducere hospitia in annum sequentem, quæ in hunc annum aliis locata sunt, etiam sine consensu priorum inquilinorum & cœnaculariorum, & ante expletum prioris conductionis tempus. Constitutio huius cap. hoc satis indicat ex contrario sensu.

Ad Cap. 2. Vestra.

CAPITVLI 2. inscriptio sic restituenda est, Innocentius 3. Abbati & Conuentui S. Petri de Crassellis Kirotiensis diœcceleos, non Londonensis, quæ Abbatia hodie

hodie *dict Preaux en Normandie.* In eo autem ca. constituitur, vt fructus decimarum possint Ecclesiæ vel Monasteria, etiam inuitis Episcopis, locare, baller a ferme, quibuscunque, qui modo conditionem Ecclesiarum faciant, non etiam vendere iure perpetuò, vel in feudum dare incõsulto, & vetante Episcopo & Capitulo, *vt cap. 2, & 7. in fin supra de his, quæ fiunt a prælatis sine consensu Capituli.* Dare ad firmam dicit hoc loco idioticos, p locare sub mercede siue pensione certa & firma vectigali fixo, quod etiam dixere fictum promiscue, vt infixum & infictum. Fridericus I. *in const. de pace const.* Fictum pro fixum vectigal, scilicet fixave merces locationis in antiqua inscriptione, sic loquitur: *Senatus populusque Roman. vrbem Messalinam a prouincia tributis cuiuslibet vectigalis fixi mobilisq; pondere liberauit.*

Ad cap. pen. Propter sterilit. & vlti. Potuit.

QVÆ sequũtur, capitula duo in hoc titulo, sumta sunt omnino omni ex parte ex iure ciuili. Ac primũ, quod est in priori parte cap. tertii. & pen. vt remissionum leuationem, exonerationem mercedis pro rata tẽporis Ecclesia, vel alius quilibet dominus colono dare teneatur, A si vi diuina, siue alio casu fortuito, cui resisti non potuerit, si vi tempestatis, si damno fatali fundi conducti sterilitas cõtigerit, quæ magno incommodo colonum & Emphyteuticarium, (nam & in emphyteuticario idem seruatur) adficiat. Vel si sterilitas contigerit, vt ait, sine culpa coloni, nisi B sterilitatem eius anni repenset vbertas superioris vel sequentis anni. Id vero sane ex *l. ex conducto. §. 1. & 2. & §. Papinianus, locati.* Quamobrem eleganter Plinius 10. Epistolarum, *continuis sterilitatibus se cogi ad cogitandum de remissionibus. les rabes.* Et quod ait in cap. pen. *magno incommodo*, sic accipiẽdũ, vt si fructus læsi fuerint plus, C quam sit tolerandum ex *l. si merces. §. vis maior. eod. tit.* Quod autem ait, vitio rei sine culpa coloni, id videtur adiecisse, quoniam si culpa coloni vitium ex re ipsa oriatur, damnum est coloni, nec colonus ex ea re remissionem petere potest, damnum non est domini. *d. l. ex conducto. §. si qua tamẽ.* D Aut sane Gregorius auctor huius cap. scribere debuit, vt est scriptum in *l. 8. C. eod. vitio cæli*, non *vitio rei.* Vitio, inquit, cæli, non culpa coloni. Vtrumque idem est, quoniam vitium cæli non cõtingit culpa nostra, sed ira diuina, indignatione diuina, vt Græci etiam vocant θεομηνίαν. Scribere inquã debuit vitio cæli, sine culpa

colonis seu casu fortuito, & sine casu fortunę, seu alio casu fortuito, q contigerit citra vitiū cœli, vt si vi hostiū, si vi prædonū, vi fulminis, si sturnorū, vel Graculorum, vel murium, vt fit nonnunquam, vel locustarum pernicie irruente vastatæ sint fruges. Et, quod ait de compensatione sterilitatis, cum vbertate aliorum annorum, idem lego 6. Hexameron Ambrosii, *Terra, inquit, fidelis est, & si quando non soluerit, alio anno superioris anni damna compensat.* Quod autem est in posteriore parte d. cap. pen. vt locator possit expellere conductorem ante impletum tempus conductionis trib. casib. si domus locata vsib. locatoris, quæ non erat necessaria tempore locationis, hodie sit valde necessaria, si in prædio locator conductor male versetur, si, vt est in Epist. Symmachi, prædio conducto abutatur, si prædio labem consulto instruisse dicatur. Qui duo casus sunt *ex l. 3. C. eod. tit.* Tertius casus hic est, si biennii continui pensionem conductor non soluerit, qui est *ex l. cum domini & l. quaero. §. inter. ff. eod. tit.* nec post bienniū emensum scilicet moram purgauerit statim oblatis debitis pensionibus. Moram enim emendare licet, quæ mō quā primum emendetur, re integra, nondum læso domino, ob tardiorem solutionem. Et hoc quidem de cessatione conductoris, A cessatione biennii continui etiam seruatur, non in emphyteuticario paganico, emphyteuticario priuato, sed in emphyteuticario Ecclesiastico, vt si biennii continui canonē siue mercedē nō soluerit domino, emphyteuticarius cadat iure emphyteutico, & expelli possit. In priuato emphyteuticario exigitur cessatio triennii, in Ecclesiastico B biēnii, sufficit biennium etiam seruari in emphyteuticario Ecclesiastico, constat ex *capit. vltim. h. tit.* quod est sumtum ex *Nou. 120.* Et verum hoc est omnino, etiāsi interpellatus non fuerit cōductor, vel emphyteuticarius Ecclesiasticus, si interpellatus, nō fuerit a domino, vt mercedem si- C ue Canonem solueret: quia, vt ait, dies solutioni dictus interpellat pro domino *ex l. 2. de iure emphyt. & l. magnum. C. de contrah. stipul.* Græci dicunt, ὁ ἀπὸ ἡμέρας ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει, *apud Harmenop. 3. Epito. Qui debet ad diem seipsum appellare & commonefacere debet, nec exspectare interpellationē creditoris.* Quod præterea est in cap. D vltim. hoc tit.

Ad §. Emphyteutica. cap. vltimi

VT extraneo emphyteuticarius vēdere possit meliorationes, quas in prædio emphyteutico fecerit, Græci vocant βελτιώσεις &

ἐμπονήματα

ἐμπονήματα & καλλιεργήματα meliorationes, vt extraneo emphyteuticario vendere possit meliorationes, vel ius ipsum emphyteuseos, quod habet consentiente domino, eodemque, quod denuntiato ante venditionem factam extraneo denuntiato, vt ipse, si velit, emat. Habet enim ius protimiseos, ius prælationis, & præfertur extraneo, si tanti emere paratus sit ius emphyteuticũ & meliorationes, quanti extraneus, vt cui igitur extraneo possit emphyteuticarius ius suum vendere, vel meliorationes, denuntiato domino, vel etiam post denuntiationem, si intra duos menses non accedat dominus ad emtionem,

A & ab emphyteuticario ematius, quod habet, vel meliorationes, vt post duos menses id denuntiare possit cuilibet emphyteuticarius, etiam inuito domino distrahere ius suum vel meliorationẽ. Cuilibet inquã, qui nõ in contractu emphyteuseos nõ sit exceptus & prohibitus ad emtionem eius iuris accedere, quique sit par & i-

B doneus soluẽdo canoni emphyteutico id omne, quod ita habetur scriptum *in cap. vltimo, est in l. vltim. C. de iure emphyt.* simul & hoc, vt expelli possit tã emphyteuticarius, quam is, qui omissa denuntiatione, & inexplorata voluntate domini emit ab eo meliorationes, vel ius Emphyteuticũ.

Ad Titulum Decimumnonum.

De Rerum permutatione.

Ad cap. 1. Si princeps.

QVod dixi heri in inscriptione *cap. 2. de locato & conduc.* pro *Lõdonensi. diœcef.* esse legendũ *Lexoniens. diœcef.* verissimum esse, sed omisi etiam, in nomine Pontificis erratum esse. Nam in eadem inscriptione legendum, *Honorius 3.* pro *Innocentius 3.* Quoniam ea constitutio est *ex 5. coll.* quæ tota est Honorij 3. nec vsquam inuenitur in Decret. Innocentij 3.

Ad cap. 1.

NVnc venio ad tit. *de rerum permutat.* quẽ hodie totũ in paucã perstringam. Cap 1. est ex Cõcilio Sillanecteñ de Senlis, habito sub Ludouico Pio Francorum Rege, & ex Iustiniani nou. 7. Sunt sane c. 1. verba, verba ipsa Iuliani antecessoris, qui eã nouellã & ceteras Iustiniani Nouellas in Epitome Latinã redegit, & hoc vult,

vt Imperatori liceat possessiones suas, vbi id vsus Reipubl. exigit, quæ modo sunt eiusdem, vel maioris pretii, permutare cum possessionibus Ecclesiæ, promulgata hac de re Pragmatica sanctione, id est, solemni & consulta iussione & instrumento Imperatoris, quod permutatio huiusmodi tribuat auctoritatem. Mox sequitur in cap. 2.

Ad cap. 2. 3. & 4.

IN cap. 2. permutationes rerum Ecclesiasticarum temere & incõsulto factæ ab antecessore, successorem, Episcopum, vel Rectorem Ecclesiæ infringere & reuocare posse, *cap. 2. supra de precariis*, *& in cap. 3. & 4. h. t.* Quod quartum exstat et *in can. iustum. 12. qu. 2.* & est ex Concilio aliquo apud Carisiacum, quæ fuit villa quondam Regum Franciæ, cuius fit frequens mentio in Historiis eorundem Regum, maxime in Carolo Magno & Ludouico Pio, vt scilicet serui Ecclesiastici non commutentur cum seruis priuatorum, nisi libertatis caussa, nempe, vt protinus manumittãtur a priuatis, qui vice eorum alia mãcipia Ecclesiæ tradiderint. Verũ additur in cap. 4. fugitiuos tamẽ seruos Eccl. recte distrahi. Quod non est accipiendum de iis, qui in fuga sunt, quoniam l. Fabia, de Plagiariis, quam non abrogauit ius Canonicum, fugam seruorũ distrahi vetat, *l. 2. ad l. Fabiam. l. 6. C. eod. tit.* Sed de his seruis, quib. hoc est in more positum, vt subinde dominum relinquant, *vt ea non. si tibi. 12. quæst. 2.* Tales seruos veteres non seruos nuncupabant, sed ceruos, quorum, si mãsuefacti fuerint, hæc natura est, vt subinde in syluas eant & redeant. Et huius rei testis est Festus, cum de seruorum festis scribit *cap. 3. h. tit.*

Ad cap. 5. 6. 7. 8. & cap. vltim.

CAVETVR, vt & *cap. penult. h. tit. & cap. 8. supra de praeben. & dign.* nec dignitatis, nec præbendæ, siue beneficiorum inter clericos permutationem fieri posse, & factam rescindi, vtroque exspoliato suo beneficio, *vt cap. 7. h. titul.* Ratio huius iuris hæc est, quia vix vnquam fiunt vllæ inter eos permutationes, quin interueniãt nummi, quod resipit Simoniam. Quin & permutatio omnis proxima & affinis emtioni venditioni, *l. 2. C. eod. tit. Resipiunt*, inquit, *eiusmodi permutationes, & subolent Simoniam.* Permutationes, quæ fiũt, vt ait *in hoc ca 5.* circa spiritualia, vel connexa spiritualibus, circa spiritualia, veluti præbendas, dignitates, Ecclesias, vel etiam decimas,

cimas *vt ca. vlt. h. t.* Vel si fiant permutationes decimarum cum pecuniæ certam summa, *dict. cap. vltim. h. titul. & cap. 5. de Decim. in 2. coll. quod incipit intelleximus*. Quodque Bernardus Glossographus significat plane in ipso extremo suarum glossarum, dum ait: *Hoc idem habemus in antiqua compilatione*, id est, prima, de Decimis. Intelleximus. *id est, in tit. de Decimis cap. intelleximus*, quæ non debuit inferi in hunc librum. Connexa autem spiritualibus sunt veluti iura patronatus, *cap. 3. supra. de iud. cap. de iure infr. de Decim.* Dixi inter clericos ipsos, scilicet per se, vt caute loquitur *in cap. sequ. cap. 6. & in cap. penultim. h tit.* inter clericos per se permutationem spiritualium rerum, vel earum, quæ spiritualibus connexæ sunt, per se fieri non posse, non adhibito & consulto Episcopo, qui caussam probet & examinet, conditionemque permutationis, nec pecuniam vllam interuenire patiatur. Dixi item, quoties agitur de spiritualibus, vel de his, quæ spiritualibus connexa sint, spiritualia dicamus semper, non, vt delicatiores, spiritalia, cum & ritualia dicamus. Quoties inquã de his agitur, permutationes nõ admitti, nisi probatis casibus, & non interueniente pecunia. Ecclesiæ aut beneficia Ecclesiastica non possunt permutari, interue-

A niente pecunia, vt possessiones, prædia Ecclesiarum inuicem permutari possunt: quia temporalia bona hæc sunt, non spiritualia. Permutare inquã possunt, & interueniente pecunia, q̃ pmutationẽ redigat ad æquitatẽ & æqualitatem, quæ vis est pecuniæ propria, quoniam vt ait Aristoteles,

B [Greek], omnia redigit ad æqualitatem, maxime in contrahendis permutationibus, in diuisionibus rerum communiũ. Et ex sententia cap. 6 summe notanda, in quo cap. tamen nullo loco omnino legendum, *Respondemus, quod cum de dictis Parochiarum Ecclesiis per se nequeat commutatio celebrari. Perperam nequeat*, pro *nequeat*.

C Et paulo, *infr. si altera ratione possessionem alteri præpedierit*. Delendum illud, *ratione*, & vt sit, si altera possessionem alteri præpedierit. Quod confirmat epitome antiqua *d. cap. 6.* quæ sic habet. *Ecclesia*, inquit, *commutatur cum Ecclesia sine aliqua refusione pecuniæ. Possessionis vero vnius cum possessionibus alterius refusa quantitate pecuniæ, si ibi sint,*

D *videl. digniores ceteris*. *Et separatim*, inquit, *fiunt istæ commutationes, non commistim*, separatim scil. Ecclesia commutatur cum Ecclesia sine pecunia: Et separatim possessio cum possessione, etiam interueniente pecunia. Quod igitur in hoc *cap. 6 & cap. pen* Glossographus notat, spirituale cũ spi-

rituali commutari posse, longissime aberrat a vero, vel a ratione iuris vera. Ad hæc non est omittendũ, quãuis clerici non possint ipsi per se beneficia Ecclesiastica cõmutare, tamẽ placito commutationis inter aliquos factæ, verbi gratia, inter Titium & Gaium clericos, & ex parte Titii impleta permutatione, beneficiũ puta, quod obtinuit, eo facile ferẽte, a Gaio alius adsignari se *depouillant de son benefice le premier*, si postea Gaius ex sua parte nolit implere permutationem, æquum est, Titio, cui imposuit Gaius, restitui beneficiũ suum: quia deceptis, vt ait, A non decipientibus subueniendũ est. *vt l. 2. ad SC. Velleianum.* Quia nemo ex dolo suo lucrari debet, *l. ex dolo de dolo.* Et hæc est sententia cap. pen. Ergo Titius non priuatur beneficio suo, vt tractari posset ex *cap. prox. 7. sup.* Vtrunq; esse priuandum suo beneficio; quod de permutatione beneficii mutua inter se conuenerint. Atsane B Titius in hac specie non priuabitur suo beneficio, sed beneficium ei restituitur ex indulgentia Pontificis, ex miseratione quadam & venia, tributa simplicitati eius.

Ad Titulum Vigesimum.

De Feudis.

Ad cap. 1. Insinuatione.

TITVLVS 20. est de feudis, & continet tantum duo capita. Ad prius sciendum est, fruct⁹, quos creditor percipit ex fundo pignori dato, imputari in sortem, minuere sortem, vt *l. 1. & 2. l. vltim. C. de pign. act. l. 1. C. de dist. pig. cap. 6. tit. seq.* Et ideo si fructus, quos percepit creditor, æquauerint sortem, debitorem liberari, nisi nominatim ea lege contractum & traditũ sit pignus, vt fructus creditoris lucro cederet in vicem vsurarum, nec imputarentur in sortem, quæ C lex siue pactio in iure dicitur *ἀντίχρησις in l. si pecuniam. ff. de pig. act. l. si is, qui nona § 1. de pig. l. 14. & 17. C. de vsur.* Quæ tamen pactio Iure Põtificio improbata est, tanquam vsuraria, quod ea id agatur, vt fructus creditori cedant vsurarum vice, quæ omnino sunt prohibitæ iure Pontificio; videlicet quæ infliguntur propter lucrum, non quæ infliguntur propter moram, ratione eius, quod interest, D improbatur *ἀντιχρήσεις in cap. 7. sup. de iureiur. cap. 2. 7. 8. inf. de vsur.* Duo sunt casus tamẽ, quibus non improbatur, ne iure quidem Pontificio. Vnus casus proponitur *in cap. 1. h. tit. & in cap. 8. infr. de vsur.* Si

vasallus siue beneficiarius fundum, quem iure feudi possidet, domino feudi pignorauerit ea lege, vt fructus non imputaret in sortem, quæ est lex antichriseos: A cui & hæc lex tacite inest, vt fructib. cótentus sit dominus, idemque creditor. Nec enim interim, dum fructus percipit, desideret sibi a vasallo eodemque debitore seruitium exhiberi, quod ratione feudi debet. B Nec enim æquum est, vt & seruitium domino consuetum exhibeat, & præterea dominus fructus feudi lucri faciat. Denique fructus in hac specie, non sunt loco vsurarum, sed vice seruitii. Ideo hæc lex hoc casu modo improbatur. Alter casus proponitur *in cap. 16. inf. de vsur.* Si C socer genero pro dote numeranda: Sic est legendum in illo cap. non, *pro dote numerata.* Nam dos numerata non desiderat pignus. Si inquam socer genero pro dote numeranda pignori obligauerit prædia quædam ea lege, vt fructus gener sibi habeat, nec computet in sortem, in pecuniam dotalem, quæ ei debetur: quia & in D hac specie ii fructus non sunt vice vsurarum dotis, sed vice recompensationis onerum matrimonii, quæ interim gener sustinet.

Ad cap. 2. Ex parte tua.

SEquitur in *cap. 2. h. titul.* Vasallo Eccles. defuncto, feudoque reuerso ad Ecclesiam morte Vasalli, siue feudatarii, vel quia vasallus sine herede obiit, vel quia id tantum acceperat in tempus vitæ suæ, *vt lib. 1. feud. titul. 1. §. 1.* Episcopum hoc casu vel Archiepiscopum posse idem feudum alii concedere, quod morte vasalli redit ad Ecclesiam, quamuis iurauerit, se inconsulto Roman. Pontifice nouum feudum in Ecclesia nō introducturum. Quod & iuris est, vt Episcopus noua feuda in Ecclesia introducere nō possit. *cap. 2. sup. de loc. cap. 5. de donat.* Quid ergo? pignorauit ne is Episcopus? Minime, quia, vt posuimus speciem, nouum feudum non cōstituit, sed quod iam erat feudum, id ad se reuersum mortuo vasallo, continuat & cōfert in aliū. Eademq; rōne nō habita rōne s. dicti iurisiurandi, q̄ de nouo tm̄ feudo est, cōstituitur in hoc c. vt feudū alienatum a Vasallo sine consensu domini, atq; ideo reuersum ad dominū, *vt lib. 2. feud. t. 9. & lib. 3. t. 2.* Vt ego libros illos titulis distinxi. *& lib. 4. tit. 44. & 57.* Vt inquam Episcopus possit feudum vasalli, qui feudum alienauit inscio domino, vel fratrem eiusdem feudi consortem siue socium, inuestire

consortem vtique eiusdem feudi, præferre debet ceteris. Imo potest etiam ad se reuersum feudum, quod id vasallus se inuito vel igno ante vendiderit, concedere potentiori cuidam viro, per quem ab emtore feudum Ecclesiæ reuocetur, si forte Episcopo id reuocare perquam difficile sit: quia & his casibus Episcopus nihil facit contra ius, neque contra iusiurandum. Nec enim nouum feudum instituit, sed quod iam institutum erat, feudum ex reb. Ecclesiæ, de eo inuestit aliũ, A cum ad se feudum rediit. Eadem ratione idem erit in specie *dict. cap.* 8. si feudum, quod Episcopus concessit auctoritate Rom. Pontificis, vti oportet dicto certo modo agri dati in feudum nunc primum: si inquam inuento minore modo agri, quam dixerit Episcopus, eum modum implere Episcopus velit, inconsulto B Roman. Pontifice. Hoc enim potest per se: quia hoc faciendo non nouum feudum instituit, sed institutum integrat, absoluit & implet.

Ad Titulum Vigesimumprimum.

De Pignorib. & aliis cautionib.

Ad cap. 1. Nullus, & cap. 3. Ex præsentium.

EX tit. seq. hoc tantũ notandũ, qui est *de pignor. & aliis caut.* Velut de satisdatione, aut repromissione, vt *cap. vltim. h. tit.* Plura sunt cautionum genera. Pignus est cautio, *ἀσφάλεια* & securitas. Satisdatio est cautio, repromisso, id est, nuda promissio est cautio. Primum autem, vt cœpi dicere, ex cap. 1. & 3. intelligimus, non posse vasa sacra, quæ destinata sunt sacris ministeriis, quæ sacrificuli obeunt, nec vestimenta sacra, aut libros C Ecclesiasticos pignori dari, nisi, maxima necessitate Ecclesiæ, veluti redimendorum captiuorum caussa. *l. sancimus. C. de SS. Eccles.* Ambros. 2. offic. *Nos aliquando*, inquit, *in inuidiam incidimus quod confregerimus vasa mistica, vt captiuos redimeremus.* Et paulo infra, *Ornatus Sacramentorum*, inquit, *sacrorũve vasorum redemtio captiuorũ est. Et vere sunt vasa illa pretiosa, quæ redimunt animas a morte.* Est etiam D elegans hac de re locus apud Socratem *hist. Ecclesiast. 7. cap. 23.* Additur præterea, vt si quis recte Ecclesiastica vasa aliqua aut vestimenta,

ſtimenta, aut ſcripta ſacra oppignorauerit, heres aut ſucceſſor eius, qui in patrimonium eius ſuccedit, (nec enim in rebus Eccleſiæ ſucceſſorem habere poteſt,) cogatur ea luere & repignorare ſuo, *cap. 3.*

Ad Cap. 2. Lator præſentium.

HIs addamus etiam ex cap. 2. liberum quoque hominem, puta debitorem ipſum, vel debitoris filium, ob æs alienum pignori dari non poſſe, quamuis non ſint debitori alia bona, quæ pignori opponat. Et hoc ita reſcripſit ex iure ciuili Gregorius primus. Scripſit, inquam, Fauſtino defenſori. Sic eſt emendanda inſcriptio cap. 2. quod etiam exſtat inter epiſtolas eiuſdem Gregorii primi integrum lib. 3. Regiſtri, vt vocatur, Gregor. 1. epiſtola 41. aut lex habet, vt homo liber pro debito non teneatur pro debito, id eſt, ob pecuniam creditam. Nam ob redemtionis pretium, q̃ p captiuo quis dedit, eum ſane pignoris iure redemtor retinere poteſt, *l. 1. de capt. & poſtli. reu.* Quod pignus naturale dicitur *in eod. tit. l. 2. vol 3.* & ait *l. ſed intelligimus d. etiam æs alien. C. de obl. & act.*

Ad Cap. 4. Illo.

EXPOSVI tit. de pignoribus cap. 1. 2. & 3. ſequitur 4. cuius A ſpecies explicatu ſatis difficilis eſt, quod non admodum Latine ſit expreſſus, quæ mihi tamen ita facile poni poſſe videtur. Lis erat inter debitorem & fœneratorem de feudo certo, quem debitor dicebat, ſe fœnerato i pignoraſſe pro ſorte viginti & ſex librarum, quas a fœneratore mutua acceperat. B Creditor vero dicebat, ſe eum fundum a debitore tanti emiſſe, 20. & 6. libras emiſſe, non pignori accepiſſe, & proficiebat inſtrumentum emtionis venditionis. Quo conſtituebatur, ea lege venditum eum fundum fœneratori 26 libris, vt ſi intra triennium diſpliceret fœneratori, emtio reſcinderetur. C Qua lege facta emtio venditio ſane pura eſt ab initio, ſed reſoluitur ſub conditione, ſi diſplicuerit emtori intra biennium, vt *l. 6. de reſc. vend.* Quæ conditio ſi forte exſtitiſſet, puta ſi diſplicuiſſet emtio fœneratori intra biennium, conuenit vt ipſe redderet fundũ debitori. D Debitor vero perſoluerit fœneratori 40. libras, id eſt, 24. libras ſupra ſortem, fructibus tamen interim a fœnatore perceptis, computatis in ſortẽ. Quæ conuentio quãuis & inſtrumento prætexatur nomine emtionis venditionis, maxime aliena eſt a contractu emtionis venditionis, quo certum pretium conſtituitur, nec quidquam amplius pretio con-

uento adiicitur, vt conuentione huiusmodi actum est. Et, quo etiam contractu emtionis venditionis, licet resoluatur sub conditione §. d. non id agitur, vt fructus interim percepti remaneant apud emtorem, cui displicet emtio, sicut nec remanet apud emtorem, agentem redhibitoria actione, *l. cum autem §. penul. de aedil. edicto.* Itaque Pontifex hoc genere contractus, maxime cum habitus sit cum eo qui fœnerari solebat, censet quæsitum vsuræ colorem & fucum. Et improbandam igitur huiusmodi emtionẽ esse, *vt cap. 5. §. de emt. & vend.* Denique quasi contracto pignore potius huius rei præsumtionem nominis, quod cautum est instrumento de fructibus in sortem cõputandis, quod conuenit tantum naturæ pignoris, *cap. 1. §. tit. prox.* Ideo cõpelli fœneratorem, fructibus computatis in sortem, & oblato, si quod sit, residuo 26. librarum restituere fundum debitori, vel si plus perceperit ex fructibus, quam sit in sorte, compelli restituere fundum, & quod ex fructibus amplius sorte percepit. Et hæc est sententia cap 4.

Ad Cap. 5. Ex literis.

CAp. 5. est de tacito pignore siue tacita hypotheca, quam mulier habet in bonis mariti dotis nomine *ex l. vnica. C. de rei vxor.* A *act.* Cuius hypothecæ iure, bonis mariti fisco vindicatis, damnati quasi obsessoris viarum & grassatoris, quod in itinere mercatorem adortus vulnerasset & spoliasset pecunia, reque non nisi sua. Cuius conditionis homines, vt hodie vulgo, ita etiam olim Volerones dicebãtur, quod inuolarent aliena. Liuius lib. 2. *a Centurionibus*, inquit, *corruptum exercitum dicere Tribunum plebis cauillaus, interdum & volerones vocare.* Bonis inquam mariti fisco vindicatis vi tacitæ hypothecæ, potest mulier cum quolibet possessore bonorum mariti, vel cum fisco, vel cum leuiro, id est, fratre mariti, de quo agitur in hac specie, si quid leuir possideat ex eius bonis. Frater mariti leuir dicitur, non vt est in antiqua Decretali, sororius. Sororius est sororis maritus, non frater mariti. Potest inquam mulier cum quolibet possessore agere hypothecaria actione, & possessionem auocare dotis seruandæ caussa, cum rem dedisse licuerit, constiterit. Namque plectti mulierem dote propter crudelitatem viri iniquissimum est, *l. quisquis. §. vxores. C. ad leg. iulia. maiest. leg. penultim. C. de bon. proscr.* Et, vt ait non ineleganter, fauor multus in recuperandis dotibus debetur, *iuxta l. 1. solut. matrim.*

Ad Cap. 6. Cum contra.

IN cap. 6. constituitur aperte, quod iam sæpe diximus, fructus pignoris creditorem imputare in sortem, ac proinde si fructus sortem æquauerint, quos perceperit creditor, absumi æs alienum, debitorem liberari. Et consequenter, quasi soluta omni pecunia, agere posse te de recuperando pignore. Ponitur in hoc cap. creditor, quod pignus acceperat, alii creditori suo p gnori obligasse, quod iure fit: sed extincto priore pignore, exstinguitur etiam posterius. *l. 1. C. si pignus pign. datum sit.*

Ad Cap. pen. Significante.

EX cap. pen. intelligimus, pactionem siue legem commissoriam, quæ probatur in venditione, non probari etiam in pignoribus, vt si conuenerit, vt ad diem sorte non soluta, creditor sibi habeat pignus, siue, vt creditori pignus committatur iure dominii. Quæ conuentio fiducia olim dicebatur, & erat recepta, post a Constantino Imp. improbata est, *l. vlt. de pact. pign.* Quia sæpenumero huic pactioni sæpe est fraus intolerabilis, maxime, vt fit, pro ære modico pignorata re immẽsi pretii. Itaq; nõ habita ratione pactionis huius vel iurisiurandi, quo obfirmata est, censet Ro- A man. Pontifex, quandocunq; oblata debitori pecunia, etiam longe post diem solutioni dictum, & fructibus pignoris a creditore perceptis imputatis in sortem, debitori esse restituenda prædia pignorata.

Ad Cap. vlt. Cum constet.

B CAP. vlt. non est plane de pignorib. & hypotheca, sed de cautione idonea, quam fructuarius proprietario cauere debet, vsurum se prædiis vel etiam aliis rebus mobilibus, *vt est in l. 1. ff. vsufruct. quemad. cau.* quæ nudo vsu non consumantur, quæ non sint C in abusu, vsurum se iis rebus boni viri arbitratu, vt & vsusfr. ad eum pertinere desierit, restituturum quod inde exstabit, τὸ ἐκτεσχόμενον, *d. l. 1. cũ quis §. vlt. de iur. iur.* quæ cautio, siue stipulatio fructuaria dicitur, *l. 4. §. vlt. de verb. oblig.* Pecuniam vero numeratam tantundem, non eandẽ ipsam, sed quan- D titatem, eandem pecuniam non potest tantum ex ea pecunia, sed parem quantitatẽ pecuniæ finito vsufructu se proprietario restituturum, quæ cautio Senatusc. dicitur, *l vlt. vsufr. quemad cau.* Pecuniam, inquam, vel etiam aliam rem similem, quæ vsu consumatur, veluti, vini, olei, frumenti, cuius vsusfruct. ei relictus est, parem quantitam. Ceterum hæ duæ

cautiones satisdationes sunt, non nudæ repromissiones, *l.* 4. *C. de vsufr.* §. *constit. Instit. eod. tit.* Satisdationes, id est, dationes fideiusso- A rum, vt non male huic cap. subiiciatur *tit. de fideiussorib.* Satisdare est cauere fideiussorib. datis, vel etiam cauere pignoribus.

Ad Titulum XXII.

De Fideiussoribus.

Ad Cap. 1. Clericus.

QVOD est in cap. 1. huius tit. quia primum fluxit ex Apostolorum can. 20. par est, vt etiam restituta inscriptione, ei acceptum restituatur. Et sunt eius canonis verba hæc: κληρικὸς ἐγγυείας διδοὺς καθαιρείσθω. Quibus verbis non hoc significatur, clericus dans fideiussorem. Quid enim clericis in sua caussa, & suæ rei caussa non dabit creditoribus fideiussores, a quibus creditas pecunias accepit, vel aliis, cum quibus contraxit quocunq; genere. Ergo non prohibetur dare fideiussores, sed prohibetur dare fideiussiones, id est, spondere, fideiubere pro aliis, κληρικὸς ἐγγυείας διδοὺς, vertunt, clericus seruiens fideiussioni, vnum verbum sufficit, clericus fideiubens καθαιρείσθω, inquit, videtur potius καταρρίπτεσθαι, quod est abiiciens vertunt abiiciatur, rectius ἀφαιρείσθω, ordine clericali moueatur. καθαίρεσις, quæ & depositio dicitur, est pœna clericorum propria. Denique sententia cap. huius est, clericum fideiubentem pro aliis, se B immiscentem hac ratione negotiis secularibus, esse depellendũ ordine. Id vero Zonaras & Aristenus Græci interpretes canonum Apostolorũ sic interpretantur, vt non debeat clericus pro publicano fideiubere, qui conduxit vectigalia publica, vel pro cõductore alienarũ possessionũ, vel pro C procuratore rei alienæ siue litis laico aut clerico sufficit pro reo vero, aut debitore, laico vel clerico, nihil refert, forte egeno, & ob æs aliẽnũ detento in carcere, pietatis officio functus, si fideiubeat, vel pro alio pecuniam soluit, vel iudicio sisti, laudandum magis, quam accusandum esse, vt proponitur in *cap. 2. h. tit.* Conuentum clericum ex stipulatu, quod D fideiusserit, pietate ductus, pro inope, si soluerit, creditori, recte agere mandati aduersus eum, pro quo fideiussit, quanti sua interest: & principali debitore non soluente, recte mitti in possessionẽ prædiorum eius, si quæ habeat, vt ex fructibus ferat, quod sibi debetur. Et cum hoc cap. 2. coniungendum *cap. 5. §. de iuram. calum.* ex

ex cuius inscriptione legendum A in inscriptione cap. 2. *Archidiacono Orbicensi*, non *Archiepiscopo*, in quo cap. 2. & illis verbis *fidei & iuramento*, non omittam significari duo genera cautionum, nudam cautionem, quæ repromissio dicitur, & cautionem iuratoriam, *vt cap. 2. de iureiur. & c. 3. s. de his, qui vi metuúq; caussa.* In cap. 3 propo- B nitur vnus casus, quo fideiussor, antequam soluerit, imo & antequã cum eo agat creditor, apud quem fideiussit, posse cum debitore principali agere mandati, vt liberetur, puta si a creditore multas molestias perpetiatur assidua conuentione, & si debitum crescat indies ex mora si crescat nimis vsurarum accessio, vsurarum scil. licitarum, puta, quæ propter moram infliguntur. Nam quæ infliguntur propter lucrum, vetitæ sunt hoc iure, etsi debitum sit liquidum & certum. Quamobrem vt liqueat nempe de debito, ait *in hoc cap. 3.* ab vtraque parte exigi posse iusiurandum calumniæ, vt *d. l. 5. de iur. calum.* quodque pars est, vt dixi, cap. 2. quæ repetitur iisdem verbis in *hoc cap. 3.* iusiurandum calumniæ defertur vtrique parti ad eliciendam veritatem, si sit in obscuro. *cap. 32. s. de iureiur. cap. dudum. 2. § partib. de elect.* Hic vero casus, qui proponitur in hoc cap. quo fideiussor, antequam conueniatur, appelletur, aut soluat, agi cum reo principali, vt liberetur: hic inquam casus non est alius, quam qui proponitur in *cap. vlt. h. tit. ex l. Lucius ff. mand.* si diu in solutione debitor cessauerit. Ex qua *l. Lucius*, & alii duo subiiciuntur in *cap. vlt. h. tit.* si bona sua debitor dissipare incipiat & prodigere. Item si fideiussor condemnatus sit, si forte renuntiauit beneficio excussionis, vt vocant, a Iustiniano concesso, quem, quamuis nondum sit exactus, nondum sit actum iudicati, *vt l. 10. C. mandati.* Hactenus dictum est de clericis. Sequitur de Monach *cap. pen.* prohibitio amplior ex Concilio Lateranensi, ne C pro vllo vlla ex caussa Monachi fideiubeant sine consensu Abbatis & Capituli, ac non etiam sine eorum consensu pecuniam mutuam accipiant, nisi eatenus, quatenus id capitulum eis mandauerit nomine Capituli, vt tot puta nummos acciperent. Alioquin vt ex mutui caussa & fide- D iussionis, neque ipsi obligentur, nec Monasteria, nisi pecunia, quam mutuam acceperunt, versa sit in rem Monasterii. Clerici fideiubentes etiam, quo casu fideiubere vetantur, puta pro publicanis aut conductoribus alienorum prædiorũ sane obligãtur. Et imperfectus est ille canon, qui vetat fideiubere, & fideiubentem tamen non absolui.

Ad Titulum Vigesimumtertium.

De solutionibus.

Ad Cap. 1.

COMPARAT hoc cap. 1. filium, qui successit patri iure hereditario, prælato Ecclesiæ: filius tenetur ex contractu patris. Prælatus enim tenetur ex contractu antecessoris sui, non ex omni contractu, non ex eo, quod habuit sui commodi caussa, priuatæue rei caussa, sed ex contractu, quem miscuit cum alio, vrgente inopia & necessitate Ecclesiæ. Vterque obligatur iure successionis, & hac ratione, quod decessor se obligauit vel Ecclesiæ caussa, vel etiam rei familiaris caussa, in quam successit filius patri. Additur in cap. 2. si quæ debita contraxerit Prælatus, puta, Episcopus vel Abbas, extra rem & caussam Ecclesiæ, pro eius Ecclesia non teneri facto prælati, pro aliis Ecclesiam obligari non posse, & Prælatum, qui hoc egerit, suspendi, quasi prauum administratorem, ab administratione temporali & spirituali. Prælati officium est, non vt obligetur, sed vt liberet & alleuet. Res est aperta. Constitutio cap. 3. quodammodo tracta est ex iure ciuili, quæ hoc vult, vt debitor, qui lapsus est facultatibus casu quodam, vel qui debitum agnoscens bona fide, quod exigit, *l. pen ff. de cess. bon.* vltro creditoribus suis bonis cessit, vt hic inquam, quam in rem cap. 3. vulgo adiicitur cap. *Andoaldus*, vt hic inquam, non possit ob non solutum debitum excommunicari, vel vt excommunicatus protinus absoluatur: quia nec côueniri potest cum effectu, qui cessit bonis, aliter, quam si postea aliquid acquisierit, vnde creditoribus satisfacere possit, vt *§. vlt. Instit. de action. l. 4. & l. 7. de cess. bon.* Qua de re etiam ab eo debitore idonea cautio exigi potest, puta, vt datis fideiussoribus vel pignoribus caueat, se soluturum pecuniam debitam, cum primum ampliatæ suæ facultates fuerint.

Ad Cap. 4. Is, qui conqueritur.

CAP. 4. tractum est ex *l. cum de indebito, de probat.* Eum, qui dicit, se indebitam pecuniam soluisse per errorem, & agit conditione indebiti, probare debere indebitam pecuniam fuisse. Eum quoque, qui dicit se soluisse simpliciter, probare debere solutionem, etiamsi reus sit, qui conuentus dicat, se soluisse, vt *l. in exceptionib. de probat.* videlicet, si contra negetur soluisse, si côtra actor

neget,

neget, eum soluisse. Ille vero affirmet, se soluisse. Quod si impleuit, id est, si probauerit se soluisse, & conuicerit actorem, id est, creditorem, tunc onus probandi confertur in creditorem, nimirum vt probet, se accepisse debitam pecuniam. Hoc casu, rei partes non sunt probare indebitum. Imo actoris hæ sunt partes, vt probet debitum, & sic agat, non soluisti, aut si soluisti, aut docueris te soluisse, me existimante te non soluisse, paratus sum probare te soluisse pecuniam debitam.

Ad Titulum Vigesimumquartum.

De Donationibus.

Ad Cap. 1. Prudentes.

AVCTOR huius collectionis Decret. epistolarum, siue cōpilationis, vt principes inuitaret ad donandum Ecclesiæ, ad augendas facultates Ecclesiarum, initio huius tit. proposuit statim illud Gregor. quod is 12. Epistolarum retulit ad Francorum Regem, *Nobilibus hoc esse proprium, innatum, ingenitum, vt facile donent & largiantur aliis*, vt *in l. filiusfam. §. 1. de donat.* significatur, senatorium esse donare. Ac præterea nobilium hoc esse propriū, vt existimēt se debere, quod largiantur vltro, quodq; donauerint deperiisse, nisi aliis atq; aliis subinde beneficiis cumulauerint. Qui mos etiam, sed hic plane ignobilis & illiberalis eorum fere omnium, qui beneficia acceperunt, vt nihil se accepisse putent, nisi veteribus beneficiis continenter adiiciantur noua. Nam Plinius ait 3. epist. Quem libet sæpe obligatum, si id vnum neges, hoc solum meminerint, quod negatum est.

Ad Cap. 2. Fraternitatem, & cap. 3. Ceterum.

SEQVITVR in cap. 2. Si quis Episcopus vel Abbas de rebus Ecclesiæ suæ, inconsulto Capitulo, donauerit, nullam esse donationem, & a successore eius reuocandam esse, vt *cap. 2. supra de precar. cap. 1. & de rerum permut.* Et omnino procuratoris exemplo, *vt l. ignorantis. ff. de procur.* Episcopum vel Abbatem Ecclesia meliorem conditionem facere posse, *vt cap. 2. supra de locato.* Non deteriorem, *vt cap. 1. de in integ. restitut.* Nam & Episcopus vel Abbas veluti procurator quidam est rerum Ecclesiasticarum, non dominus, *can. vlt. 12. q. 1.* Nec tamen

ei prorsus interdicenda donatio est. Nam vt ostenditur in cap. 3. Si ea sit consuetudo loci, quæ Episcopum quædam erogare permittat, caussa cognita, erogatio illa, quæ suffulta est consuetudine loci, & iusta caussa, nec Ecclesiæ onerosa, confirmatur, etiam si prælatus non adhibuerit ea in re consensum Capituli. Quod tamen etiam in hoc cap. 3. indicatur, ita excipiendum esse, si rei donatæ parua quantitas sit. Neq; enim, vt & interpretes omnes adnotant, rem soli, aut quæ ei semper in iure comparatur, rem mobilem magni pretii, vasaue Ecclesiæ pretiosa Episcopo donare licet, rei immobili comparari rẽ mobilem nobilissimam, veluti monile, vel monilia magni pretii. Et merito, quod re immobili in celeberrima illa, *l. 2. C. de rescind. vend.* cum venditor circumscriptus & deceptus vltra dimidiam iusti pretii transit etiam ad rem immobilem, sine pretio pretiosam, quia comparatur immobili in omnibus iuris articulis. Transeo ad cap. 4.

Ad Cap. 4. Consultationib.

IN quo hoc definitur, Beneficium viuentis possessoris, non posse Episcopum priuatis, id est, laicis. (Nam legi sæpe laicos significari in Decreto priuatorum nomine siue appellatione) donare vel conferre vllo modo Monachis, aut suis religiosis, siue Canonicis, si Episcopus concesserit viuẽtis beneficiũ eo beneficio frui, i. e. fruisci illos non posse, quã diu possessor fuerit in reb. humanis: post mortem eius eo perfrui posse, vt *cap. 9. š. de rest. spol.* Quoniam & priuato, si beneficium viuentis contulerit Romanus Pontifex, quod ei soli licet. Inest huic collationi siue donationi semper hæc lex, vt eo donatarius non nisi post mortem iusti possessoris perfruatur, *cap. 4. š. de concess. præbend.* Scriptum autem est hoc cap. 4. Abbati S. Albani, qui est in Anglia.

Ad Cap. 5. Per tuas.

ORTO dissidio, vt frequenter, olim inueniebat inter ciues Florentinos, aliis fauentibus Romano Pontifici, qui Guelfi vocabãtur, aliis Imperatori Friderico I. Pontifici Maxi. & Pontificum summo aduersario, nobiles quidam Florentini eo tempore Episcopum Florentinum domi suæ occuluerunt & celauerunt, ne interciperetur vel compelleretur a Gibellinis, qui partes tuebãtur Imp. Composito vero, & postea sedato omni dissidio, Episcopus Florent. auctoritate Alexandri tertii, vt Nobilibus illis referret

gratiam, feudi nomine donauit A nobilibus illis quatuor modios, quatuor actus quadratos agri cuiusdam. Auctoritate opus fuit Romani Pontificis in constituendo feudo nouo ex bonis Ecclesiæ. Ac præterea consensu Capituli totius vel maioris partis, *vt cap 2. §. de feud.* Quo quidem Episcopo mox defuncto, successor B eius, vt debuit, excepto feudo, nobiles illos inuestiuit. Legendum sane in hoc cap. *de recto feudo*, non, *de certo feudo*. Et ita sane legitur in 5. coll. Rectum feudum est, cuius origo sane & caussa iustissima est, *vt feud. lib. 2. tit 4. & lib. 4. tit. 46. & 9*. Incidebat grauis error de certo feudo, sed si minor agri in feu- C dum concessi illis nobilibus Florentinis, numerus inueniatur, vt si inueniantur duo tantum modii, cum dixisset, se concedere quatuor, etiam successor supplere debet, quod deest modo, quin antecessor suus, ne videatur Ecclesia, aut Episcopus Ecclesiæ nomine quidquã egisse per fraudem dolo malo. Qua de re tamẽ D successor ille consuluit Roman. Pontificem, An sci. modium agri supplere sibi liceret eo, quod etsi nobiles illos inuestisset de recto feudo, secutus donationem antecessoris sui, tamen eos nondum induxerit in possessionem. Ex quo apparet inuestituram ius tribuere tantum, non possessionem, *vt ex c. 22. §. de præbend & can. visis. 16 q. 2. & feud. lib. 4. tit. 15.* Inuestitura ius tribuit, ergo non possessionem, quia possessio facti est potius, quam iuris. Itaq; verebatur possessor ille, ne videretur inducendo illos in possessionẽ, sicuti desiderabant, cõstituere nouum feudum ex bonis Ecclesiæ. Quod certe non licet inconsulto Rom. Pontifice. Qua re tamẽ, ait Rom. Pontifex, moueri eum non debuisse, quia non constituit nouum feudum, qui, quod iam recte constitutum est, ab antecessore suo, aut concessum auctoritate summi Pontificis, ad emolumentum & effectũ perducit bona fide.

Ad Cap. 6. Cum dilecti.

EXPLICABO etiam 6. quod pertinet ad Monasterium de Melios, quod est in Scotia in diœcesi Glasdensi, vt didici ex libro fisc. Pontificis Rom. cui Monasterio Nobilis quidam, ea de re conscripto instrumento, pure donauerat possessiones quasdã, & alias possessiones eodem instrumento, sub hac conditione modoq;, vt Monasteriũ filio suo quotannis præstaret pensionem certam, vel cessante Monasterio in præstatione pensionis, vt filius eas possessiones ad se reuocaret, & ex eis faceret syluam, & sereret syluam, quin appelle forast en ce capitre. Quod vero cessaret Mo-

nasterii in prǽstatione pensionis, A filius vtramq; donationẽ rescindere & reuocare nitebatur, qui merito repellitur: quia códitio illa, siue modus nõ ad priorẽ dominũ respicit, quæ pura fuit & libera, vt ait, sed ad posteriorem tantum, & in contractib. vt subiicit, quæ sententia vulgo iactatur ab omnib. Plena interpretatio est B in testamẽtis, plenior, vt ait *ex l. in test. de re. iur.* Et plenior sic accipit. plenior, quã in cõtractib. In beneficiis autẽ & in liberalitatib. plenissima interpretatio faciẽda est. *c. quia circa. de priuil. l. pen. ff. de constit. prin.* Quod in beneficiis principũ facile, concedo plenissimã interpretationẽ esse faciẽdã: in dona- C tionib. aliorum nunquã id cõcedam, tametsi id scribat Pontifex, in gratiã scil. Ecclesiarũ. Nam eas tantũ donationes vult accipi plenissime, quæ fiũt Ecclesiis sci. quibuscunq; fiant. Dico eas semper esse accipiendas strictius, si ius & verum sequamur, si rationẽ iuris. Idq; patet ex *l. cum de modo donatio.* D *& l. eum, qui. de donat.* Sunt fatui, vt vulgo dicit, qui suis prætermissis sua exteris donant. Et inuenio etiam legislatores restrictius donationes accepisse. Primũ lex Cyntia eis modum imposuit, ne liceret in immensum donare. Cõstitutiones enim nolũt donationes valere sine insinuatione, quæ fiat apud acta, & vt legere est *in C. Th.* etiam olim donationes omnium bonorũ non valebant, nisi singulis rebus nominatim enumeratis, quæ cõstitutio valde placet. Nam pleriq; stulti bona sua donabant, nescientes quid habeãt in bonis. Itaq; nolebãt donationes omniũ bonorũ valere, nisi si singulæ species bonorũ omniũ nominatim designatæ essent. Vnde sane apparet, strictius donationes accipi semper, & vt ait, *d. l. eum qui,* non adnumerari eas bonæ fidei contractibus.

Ad Cap. 7. Pastoralis.

IN cap. 7. *de don.* quæritur, quid videatur donasse Episc. qui Ecclesiã aliquam suæ parochiæ, permissu maximi Pontificis, & consentiente suo Cap. vti oportet, *c. pen. §. de iis, quæ fiunt a prælat. sine consensu.* quod est coniungendũ cum hoc *c. 7.* & consentiente etiam patrono eiusdẽ, Ecclesiã religiosis quibusdã donauit his verbis, *Concedimus vobis Ecclesiã illã.* Quæritur, inquã, quid donasse videatur? Cõcedendi verbo donatio plena & directa significatur, *vt l. donari videtur, & l. vlt. in pr. ff. de don.* non donatur tamen pleno iure omne, quodcunq; cõceditur, vt quod in nudum vsum, *vt l. pen. in pr. de leg. 2.* vel in peculio, vel quod precario cõceditur. Omnis donatio cõcessio, sed nõ retro, omnis concessio donatio nõ est. Illis autẽ verbis, quæ apposui, Pontifex in hoc cap. definit

nit ius patronatus, quod habuit, religiosis illis contulisse patronũ videri. Episcopũ vero portionem fructuũ, si quã ex ea Ecclesia ferre solebat, non etiam videri donasse cathedraticũ, quia, quantũcunq; generaliter Episc. Ecclesiam det, intelligitur semp sibi correctionẽ retinere, *vt can. visis 16. q. 2.* & procurationẽ & visitationẽ, *c. venerabilis de censib.* & cathedraticum. *vt in hoc c. 7.* Cathedraticum autẽ est, quod clerici suo Episc. quotannis honoris cathedralis caussa pendunt, i. e. duos solidos, quos Episcopo debent singulæ Ecclesiæ. Quod vertitur in Ecclesiæ reparationem, nõ honorem throni & cathedræ suæ, *vt cap conquerente. de off. iud ordin. & c. eccle.* ꝛ *de censib. & can. 1. 10. q. 3. & Nou. Iustin. 123.* Nihil est amplius in cap. 7.

Ad Cap. 8. Inter.

TRanseo igitur ad 8. In ciuitate Luca, ciuitate Hetruriæ, Lugues en Toscane, hospitale S. Allucii, de cuius possessione hospitalarii S. Sepulcri Pisis consistentes, quæ propius abest Luca, qui & hospitalarii dicuntur S. Ioannis Hierosolymitani, cũ egissent semel interdicto quorũ bonorum, & iterum interdicto vti possidetis, & neutro iudicio obtinuissent, postea egerunt ex caussis dissimilibus aduersus magistrum, siue rectorẽ, & fratres ac patronos hospitalis S. Allucii petitorio iu-

A dicio, & obtinuerũt. Sæpe euenit, vt qui vincitur in possessorio iudicio, vincat in petitorio, *vt cap. 3. de caus. poss. & propriet.* Obtinuerũt autem in petitorio iudicio, quia probarunt liquido, id sibi hospitale fuisse pure & simpliciter donatum a rectore, siue magistro ac fratribus siue patronis eiusdẽ hospitalis vel Xenodochii S. Allucii,
B nec habita est ratio eorum, quæ allegabant, donationis infirmandæ caussa, fratres illi S. Allucii, dicentes nimirum, se, quo tempore huic rei adsensum præbuissent, fuisse excõmunicatos, & id agendo in periurium incidisse. Deniq; se esse periurii reos, itemq; donationẽ se fecisse dolo malo in fraudẽ Plebani, *qui veult autãt a dire, qui cure,* Plebani de Pisia oppido Lucæ
C vicino. Qui quidẽ Plebanus in eo hospitali aliquid iuris habet, vt liquet etiã ex *c. 9. s. de arb.* in quo & eiusdẽ Plebani de Pisia & hospitalis eiusdẽ fit mẽtio. Ideo autẽ nulla earũ allegationũ a iudice habita est ratio: quia qui suã contumeliam, suamq; iniuriã allegant, nõ
D sunt audiendi, *l. si seruus plures. §. 1. illo loco.* nec enim tã improbe caussari potest. *de leg. 1. l. seruo. de seruo pigno. dat. manum. l. 4. C. de reuoc. don. l. 3. C. de transact. c. 8. s. de concess. præbend.* Non audiuntur etiam, qui quod fecerunt, mutare & rescindere conantur temere, qui veniunt contra factum suum. *l. post mortem*

de adopt. l. vindican. de euict. Quamobrem donationis iure hospitale illud S. Allucii Pontifex recte addixit hospitalariis sancti sepulcri, saluo tamen iure Plebani de Pisia, atq; etiam Episcopi Diœcesani, quia, vt est in reg. iur. quam vsurpat hoc loco, Res inter alios iudicata, aliis præiudicare nõ potest.

Ad Cap. pen. Apostolicæ.

SEQVITVR cap. pen. sciendum est, Episcopum ad exstructionẽ Monasterii donare posse quinquagesimam partem bonorum, siue redituum Ecclesiæ suæ, & ad amplificationẽ cuidam Ecclesiæ, quæ sita sit in parochia sua, cẽtesimã partẽ, puta si in ea Ecclesia se velit sepeliri, vel si eã monasticis Regulis informari. Sic enim cautũ est Conc. Toletano, q. exstat in *can. pen. quæst. 2.* cuius canonis verba aliquatenus immutata hoc loco referuntur. Neque vero in eo canone exigitur consensus Capituli. Imo indistincte in eo permittitur, ex ea caussa, quam dixi, donatio Episcopo centesimæ, vel quinquagesimæ. Quod confirmatur etiam *cap. pen. §. de iis, quæ fiunt a prælatis. & hoc cap. nostro.* Quo etiam ex verbis ipsius can. additur hæc canonis interpretatio, vt nec 50. vel 100. donare in rem supra decem Episcopus possit. Imo nec minus 50. vel 100. si quod ex ea graue damnum sentiat Ecclesia: vel si secus fecerit in detrimentum Ecclesiæ, si quid vel minimum donauerit in detrimentum Ecclesiæ, id successor eius reuocare potest cũ effectu, nisi præscriptione temporis cõmota sit Ecclesia, qua cum successor agit rescindendæ donationis caussa, vel qua alia exceptione iusta. Plus vero quam 50. vel 100. Sed est distinctio illius can. in illam rem, quamuis non sit ea donatio Ecclesiæ detrimentosa. Etiam Episcopus donare non potest neglecto modo, quem donationi Concilium Toletanum imposuit, sine auctoritate & permissu superioris. Quod ait in §. *d. can.* vnam tantummodo, quæ placuerit, Episcopum posse ex his duab. remunerationem adsumere, quod non explicat, & obscurum est tamen, & plane desiderat explicationem aliquam, hoc est, meo iudicio, nõ posse Episcopũ numerare & largiri vtramq; partem, 50. & 10. sed alterutram tantum. Et notãdum est etiam, non posse eum vel 50. vel 100. ita scindere in partes, vt quæ particulatim donauit, nõ coaceruẽtur & coarceantur ad modum finemq; vel 50. vel 100. Denique nec particulatim ex §. *d.* caussa factam donationem 50. vel 100. excedere posse modum Concilio Toletano præstitutum.

Ad Cap. vlt. Propter.

CAPITVLI vlt. auctor est Gregorius nonus, qui, vt solet, id mutua-

mutuatus est ex iure ciuili, ex caussa ingratitudinis donationē actione ingrati à donatore reuocari posse, puta, si donatarius in donatorem manus intulerit, si atrocem ei iniuriam fecerit, si damnum reb. eius intulerit graue, si vitæ e u insidiatus fuerit, si capitis eum accusauerit, nec obtinuerit, *vt l. vltim. insi. C. de reuoc.* A *don.* Quæ tamen actio ex eadem *l. vlt.* heredi donatoris non competit, sed soli donatori competit, non heredi eius, ex offensa, quam sustinuit defunctus, quia actio ingrati vindictæ potius, quam pecuniæ persecutionem habet, *vt l. 7. C. eod. tit. de reuoc. don.* vbi vindicationis, id est, vindictæ.

Ad Titulum Vigesimumquintum.

De Peculio Clericorum.

Ad Cap. 1. Inuestigandum.

PEculium clericorum aliud dicitur ēe quasi castrense, quia & clerici militant, & stipendia merent, puta, quod per occasionem clericatus adquirūt, quod a collegis siue clericis, vel a parentib. vel cognatis eis in clero agentibus donatur inter viuos, vel relinquitur testamento, aut abintestato, de quib. rebus omnibus etiamsi sint in potestate patris vel aui. (Clericatus nō soluit patriam potestatem, imo nec Episcopatus, nisi ex Nou 81.) De iis inquam reb. omnib. libere testari possūt, sicut & de reb. quas habuerunt proprias ante clericatum, qui erant ante clericatum sui iuris, suæ spontis. *l. sacrosancta. l. cum lege C. de Episc. & cler. & Nou. 123. &* B *121. & can. Episcopi. can. sint manifesta. 12. q. 2.* Aliud est peculiū, quod sibi palam clerici ex reditib. Ecclesiæ parasse præsumuntur, *in cap. penult.* ex Concilio Rhemensi proponitur, eum, qui egenus & inops venit in clero, si quid postea emerit suo nomine, id eū iusta præsumtione videri ex reditibus Ecclesiæ adquisiisse, & Ec- C clesi. relinquere debere, non vel ex testamento, vel quo alio modo id alienare & transferre in alium. Res denique ex pecunia Ecclesiæ comparatas a clerico, Ecclesiasticas esse videri, sicut res, quæ dotali pecuniæ comparatæ sunt, dicuntur esse dotales, *l. res ff. de iure dot. l. vlt. C. de seruo pign. dato manum.* Res item, quæ ex castren- D si peculio cōparatæ sunt, castrenses esse videntur, siue castrensi peculio connumerantur, *l. 1. C. de*

cast. pec. mil. lib. 12. Ait vero in hoc A cap. 1. si quis pauper in clerum cooptatus fuerit, quod post clericatum emerit, ad Ecclesiam, in quam adscriptus & conscriptus est, pertinere iuxta canonicam auctoritatē, iuxta *can. 32. Carthag. Concilii.* in quo tamen ait, id subiacere potestati Episcoporū. Cresconius cap. 251. subiacere potesta B ti Ecclesiæ. Vtrumque idem potest. Nam & Episcopi vicem sustinent Ecclesiarū. Qui Episcopū dicit, & Ecclesiam dicit, & contra. Verum obiicitur eidem canoni 32. aliud, quod Latine expressum exstat. *in can. 1. 12. q. 3.* posse quidem Episcopos & clericos testari de iis, quæ donationis iure, vel successionis legitimæ aut C honorariæ adepti fuerint, nō etiam si nihil habentes in bonis, in clerum venerint, de his scil. quæ post Episcopatum vel clericatum emerint, quæ omnino Ecclesiæ conseruare debent: alioquin pro inuasoribus habentur, & sacrilegis, *vt cap. pen. h. t. & can. sacrilegium. 17 q. 4. can. gloria Canonico. 12. q. 2.* In D ca. illo 32. Carthag. Concilii perperam legitur, *ὡς ἔφιδον πεποιηκότες ἐνέχονται*, & legendum omnino *ἔφοδον*, id est, impressionem, inuasionem, *vt d. can. 1. 12. q. 3. Tenentur,* inquit, *vt qui fecerint impressionem, qui quid peruaserint & rapuerint.*

Ad cap. 3. h. t. vt vnusquisque.

ET ex hoc capite Concilii Carthaginensis etiam est, *Cap. 3. h. t.* vt vnusquisq; presbyter, id est, Episcopus, qui proprie dicitur consecrari, clericus ordinari, nō consecrari: vt igitur &c. res quas post diem consecrationis, adquisiuit, propriæ Ecclesiæ relinquat, vt ergo de his rebus testari non possit, *cap. 9. tit. seq.*

Ad Cap. 2. Presbyter.

HIs addamus ex c. 2. h. t. quod repetitur etiam *in cān. vlti. 12. q. 4.* ex Concilio Agathensi, vt presbyter diœcesanus, qui est Episcopus, si quid emat, id nisi vel l. t pelli Episcopatu, emat Ecclesiæ suæ nomine, videl. vt Gratianus indicat aperte paulo ante d. can. vlti. si id emat ex reditib. Ecclesiæ, & subdistingue in hoc c. 2. *τὸ superemerit,* faut in virgla a pres, & post hanc subdistinctionem continenter legito, *ad ipsius Ecclesiæ nomen scripturam faciat*, id est, emat ad ipsius Ecclesiæ nomen, ad Ecclesiæ nomen emere, in Ecclesiæ nomen emere, *vt in l. 2. ff. quando ex fact. tut.* in nomen suum emere. Confirmantur etiam hæc omnia *cap. pen. h. t.*

Ad Cap. pen. Inquirendum est.

CVius sententia hæc est, quod emerit presbyter ex reditib. Ecclesiæ, vel ex oblationibus & votis fidelium, alieno vel suo nomine

mine, superesse nomine Ecclesiæ, in fraudem Ecclesiæ reuocari, & mutari factum quasi sacrilegium siue peruasionem aut deprædationē, quod ante dictū est, quasi crimen simile illi, quod Iudas ille Iscariotes, proditor Domini admisit, qui, vt habetur Ioan. 12. fur erat, & quæ inferebantur in fundum communem, en la bourse, asportabat & furabatur. Deniq; sicut presbyter nec suo, nec alieno nomine, fœnus exercere potest, *vt can. vlt. 46. dist.* ita nec suo, nec alieno nomine, sed Ecclesiæ tantum nomine de facultatibus Ecclesiæ quidquam emere

A nec testamento, nec codicillis, ad heredes aut proheredes suos transmitti. Proheredes vocat veluti bonorum propossessores & fideicommissarios Trebellianos, vt Romanæ Synodi *can. 3. Hanc,* inquit, *pœnam placuit heredes proheredesque respicere.* Et in forma manumissionis apud Yuonem *parte* B *6. ca. 131. Nulli,* inquit, *heredum meorum ac proheredum, nec cuiquam personæ alii quidquam debeat seruitutis.* & in titul. Eccles. quos alias legi, Ecclesiarum Sancti Irenei & Iusti Lugduni, *si quis de heredibus aut proheredibus nostris contra hanc donationem vel venditionem nostram fecerit.* At in hoc ca. *si quis sane clericorum agella vel vineolas,* celin qui a escrit celu ne scauoit sa grāmene. Corrige, *si quis sane clericorum agellos* aut

Ad Cap. h. t. vlt. Si quis.

IN cap. vlt. ostenditur, etiam in solo Ecclesiæ, si clericus nouale fecerit, vel vineam substituerit, atq; ita meliorem agrum Ecclesiasticum fecerit, id Ecclesiæ cedere proprietatis iure, vel iuxta regulam iuris & ciuilis & naturalis, superficies cedit solo. Posse quidem nouali aut vinea, quam fecit aut confecit, clericum vti frui, quamdiu vixerit, pro cultura & cura; sed post mortem eius ad Ecclesiam redire, quod solo Ecclesiæ immolitus est, & super posuit, nec posse ab eo clerico,

C vineolas, *vt l. prædia. §. libertos. de instr. vel inst. legato,* agri agelli. Corrige etiam in exceptione, quo in extremo clausulæ h. cap. *nisi forsan qui Episcopus pro seruitiis ac protributione* sic legi in vetutissima D compilatione omnium decretorum, *& protributione Ecclesiæ,* non, *præstatione,* largiri voluerit.

FINIS.

Ad Titulum Vigesimumtertium.

De solutionibus.

Ad Cap. I.

COMPARAT hoc cap. I. filium, qui successit patri iure hereditario, prælato Ecclesiæ: filius tenetur ex contractu patris. Prælatus enim tenetur ex contractu antecessoris sui, non ex omni contractu, non ex eo, quod habuit sui commodi caussa, priuatæue rei caussa, sed ex contractu, quem miscuit cum alio, vrgente inopia & necessitate Ecclesiæ. Vterque obligatur iure successionis, & hac ratione, quod decessor se obligauit vel Ecclesiæ caussa, vel etiam rei familiaris caussa, in quam successit filius patri. Additur in cap. 2. si quæ debita contraxerit Prælatus, puta, Episcopus vel Abbas, extra rem & caussam Ecclesiæ, pro eius Ecclesia non teneri facto prælati, pro aliis Ecclesiam obligari non posse, & Prælatum, qui hoc egerit, suspendi, quasi prauum administratorem, ab administratione temporali & spirituali. Prælati officium est, non vt obligetur, sed vt liberet & alleuet. Res est aperta. Constitutio cap. 3. quodammodo tracta est ex iure ciuili, quæ hoc vult, vt debitor, qui lapsus est facultatibus casu quodam, vel qui debitum agnoscens bona fi-

A de, quod exigit, *l. pen ff. de cess. bon.* vltro creditoribus suis bonis cessit, vt hic inquam, quam in rem cap. 3. vulgo adiicitur cap. *Andoaldus*, vt hic inquam, non possit ob non solutum debitum excommunicari, vel vt excommunicatus protinus absoluatur: quia nec conueniri potest cum effectu,

B qui cessit bonis, aliter, quam si postea aliquid acquisierit, vnde creditoribus satis facere possit, vt *§. vlt. Instit. de action. l. 4. & l. 7. de cess. bon.* Qua de re etiam ab eo debitore idonea cautio exigi potest, puta, vt datis fideiussoribus vel pignoribus caueat se soluturum pecuniam debitam, cum

C primum ampliatæ suæ facultates fuerint.

Ad Cap. 4. Is, qui conqueritur.

CAP. 4. tractum est ex *l. cum de indebito, de probat.* Eum, qui dicit, se indebitam pecuniam soluisse per errorem, & agit condictione indebiti, probare debere

D indebitam pecuniam fuisse. Eum quoque, qui dicit se soluisse simpliciter, probare debere solutionem, etiamsi reus sit, qui conuentus dicat, se soluisse, vt *l. in exceptionib. de probat.* videlicet, si contra negetur soluisse, si cōtra actor neget,

neget, eum soluisse. Ille vero affirmet, se soluisse. Quod si impleuit, id est, si probauerit se soluisse, & conuicerit actorem, id est, creditorem, tunc onus probandi confertur in creditorem, nimirum vt probet, se accepisse debitam pecuniam. Hoc casu, rei partes non sunt probare indebitum. Imo actoris hæ sunt partes, vt probet debitum, & sic agat, non soluisti, aut si soluisti, aut docueris te soluisse, me existimante te non soluisse, paratus sum probare te soluisse pecuniam debitam.

Ad Titulum Vigesimumquartum.

De Donationibus.

Ad Cap. 1. Prudentes.

AVCTOR huius collectionis Decret. epistolarum, siue cõpilationis, vt principes inuitaret ad donandum Ecclesiæ, ad augendas facultates Ecclesiarum, initio huius tit. proposuit statim illud Gregor. quod is 12. Epistolarum retulit ad Francorum Regem, *Nobilibus hoc esse proprium, innatum, ingenitum, vt facile donent & largiantur aliis*, vt *in l. filiusfam. §. 1. de donat.* significatur, senatorium esse donare. Ac præterea nobilium hoc esse propriũ, vt existimẽt se debere, quod largiantur vltro, quodq; donarunt deperisse, nisi aliis atq; aliis subinde beneficiis cumulauerint. Qui mos etiam, sed hic plane ignobilis & illiberalis eorum fere omnium, qui beneficia acceperunt, vt nihil se accepisse putent, nisi veteribus beneficiis continenter adiiciantur noua. Nam Plinius ait 3. epist. Quem liber sæpe obligatum, si id vnum neges; hoc solum meminerint, quod negatum est.

Ad Cap. 2. Fraternitatem, & cap. 3. Ceterum.

SEQVITVR in cap. 2. Si quis Episcopus vel Abbas de rebus Ecclesiæ suæ, inconsulto Capitulo, donauerit, nullam esse donationem, & a successore eius reuocandam esse, vt *cap. 2. supra de precar. cap. 2. & 3. de rerum permut.* Et omnino procuratoris exemplo, *vt l. ignorantis. ff. de procur.* Episcopum vel Abbatem Ecclesia meliorem conditionem facere posse, *vt cap. 2. supra de locato.* Non deteriorem, *vt cap. 1. de in integ. restitut.* Nam & Episcopus vel Abbas veluti procurator quidam est rerum Ecclesiasticarum, non dominus, *can. vlt. 12. q. 1.* Nec tamen

ei prorsus interdicenda donatio A est. Nam vt ostenditur in cap. 3. Si ea sit consuetudo loci, quæ Episcopum quædam erogare permittat, caussa cognita, erogatio illa, quæ suffulta est consuetudine loci, & iusta caussa, nec Ecclesiæ onerosa, confirmatur, etiam si prælatus non adhibuerit ea in re consensum Capituli. Quod tamen B etiam in hoc cap. 3. indicatur, ita excipiendum esse, si rei donatæ parua quantitas sit. Neq; enim, vt & interpretes omnes adnotant, rem soli, aut quæ ei semper in iure comparatur, rem mobilem magni pretii, vasaue Ecclesiæ pretiosa Episcopo donare licet, rei immobili comparari rẽ C mobilem nobilissimam, veluti monile, vel monilia magni pretii. Et merito, quod re immobili in celeberrima illa, *l. 2. C. de rescind. vend.* cum venditor circumscriptus & deceptus vltra dimidiam iusti pretii transit etiam ad rem immobilem, sine pretio pretiosam, quia comparatur immobili D in omnibus iuris articulis. Transeo ad cap. 4.

Ad Cap. 4. Consultationib.

IN quo hoc definitur, Beneficium viuentis possessoris, non posse Episcopum priuatis, id est, laicis. (Nam legi sæpe laicos significari in Decreto priuatorum nomine siue appellatione) donare vel conferre vllo modo Monachis, aut suis religiosis, siue Canonicis, si Episcopus concesserit viuẽtis beneficiũ eo beneficio frui, i.e. fruisci illos non posse, quã diu possessor fuerit in reb. humanis: post mortem eius eo perfrui posse, vt *cap. 9. §. de rest. spol.* Quoniam & priuato, si beneficium viuentis contulerit Romanus Pontifex, quod ei soli licet. Inest huic collationi siue donationi semper hæc lex, vt eo donatarius non nisi post mortem iusti possessoris perfruatur, *cap. 4. §. de concess. præbend.* Scriptum autem est hoc cap. 4. Abbati S. Albani, qui est in Anglia.

Ad Cap. 5. Per tuas.

ORTO dissidio, vt frequenter, olim inueniebat inter ciues Florentinos, aliis fauentibus Romano Pontifici, qui Guelfi vocabãtur, aliis Imperatori Friderico I. Pontifici Maxi. & Pontificum summo aduersario, nobiles quidam Florentini eo tempore Episcopum Florentinum domi suæ occuluerunt & celauerunt, ne interciperetur vel compelleretur a Gibellinis, qui partes tuebãtur Imp. Composito vero, & post ea sedato omni dissidio, Episcopus Florent. auctoritate Alexandri tertii, vt Nobilibus illis referret

gratiam, feudi nomine donauit A nobilibus illis quatuor modios, quatuor actus quadratos agri cuiusdam. Auctoritate opus fuit Romani Pontificis in constituendo feudo nouo ex bonis Ecclesiæ. Ac præterea consensu Capituli totius vel maioris partis, *vt cap 2.§. de feud.* Quo quidem Episcopo mox defuncto, successor B eius, vt debuit, recepto feudo, nobiles illos inuestiuit. Legendum sane in hoc cap. *de recto feudo*, non, *de certo feudo*. Et ita sane legitur in 5. coll. Rectum feudum est, cuius origo sane & caussa iustissima est, *vt feud. lib.2. tit 4. & lib. 4. tit. 46. &* 9. Incidebat grauis error de certo feudo, sed si minor agri in feu- C dum concessi illis nobilibus Florentinis, numerus inueniatur, vt si inueniantur duo tantum modii, cum dixisset, se concedere quatuor, etiam successor supplere debet, quod deest modo, quin antecessor suus, ne videatur Ecclesia, aut Episcopus Ecclesiæ nomine quidquã egisse per fraudem dolo malo. Qua de re tamẽ D successor ille consuluit Roman. Pontificem, An sci. modium agri supplere sibi liceret eo, quod etsi nobiles illos inuestiisset de recto feudo, secutus donationem antecessoris sui, tamen eos nondum induxerit in possessionem. Ex quo apparet inuestituram ius tribuere tantum, non possessionem, *vt ex c. 22. §. de præbend & can. visis. 16 q. 2. & feud. lib. 4. tit. 15.* Inuestitura ius tribuit, ergo non possessionem, quia possessio facti est potius, quam iuris. Itaq; verebatur possessor ille, ne videretur inducendo illos in possessionẽ, sicuti desiderabant, cõstituere nouum feudum ex bonis Ecclesiæ. Quod certe non licet inconsulto Rom. Pontifice. Quare tamẽ, ait Rom. Pontifex, moueri eum non debuisse, quia non constituit nouum feudum, qui, quod iam recte constitutum est, ab antecessore suo, aut concessum auctoritate summi Pontificis, ad emolumentum & effectũ perducit bona fide.

Ad Cap. 6. Cum dilecti.

EXPLICABO etiam 6. quod pertinet ad Monasterium de Melios, quod est in Scotia in diœcesi Glasdensi, vt didici ex libro fisc. Pontificis Rom. cui Monasterio Nobilis quidam, ea de re conscripto instrumento, pure donauerat possessiones quasdã, & alias possessiones eodem instrumento, sub hac conditione modoq; , vt Monasteriũ filio suo quotannis præstaret pensionem certam, vel cessante Monasterio in præstatione pensionis, vt filius eas possessiones ad se reuocaret, & ex eis faceret syluam, & sereret syluam, quin appelle forast en ce capitre. Quod vero cessaret Mo-

nasterii in prçstatione pensionis, A filius vtramq; donationē rescindere & reuocare nitebatur, qui merito repellitur: quia cōditio illa, siue modus nō ad priorē dominū respicit, quæ pura fuit & libera, vt ait, sed ad posteriorem tantum, & in contractib. vt subiicit, quæ sententia vulgo iactatur ab omnib. Plena interpretatio est B in testamētis, plenior, vt ait *ex l. in test. de re iur.* Et plenior sic accipit. plenior, quā in cōtractib. In beneficiis autē & in liberalitatib. plenissima interpretatio faciēda est. *c. quia circa. de priuil. l. pen. ff. de constit. prin.* Quod in beneficiis principū facile, concedo plenissimā interpretationē esse faciēdā: in dona- C tionib. aliorum nunquā id cōcedam, tametsi id scribat Pontifex, in gratiā scil. Ecclesiarū. Nam eas tantū donationes vult accipi plenissime, quæ fiūt Ecclesiis sci. quibu cunq; fiant. Dico eas semper esse accipiendas strictius, si ius & verum sequamur, si rationē iuris. Idq; patet ex *l. cum de modo donatio.* D *& l. eum, qui. de donat.* Sunt fatui, vt vulgo dicit, qui suis prætermissis sua exteris donant. Et inuenio etiam legislatores restrictius donationes accepisse. Primū lex Cyntia eis modum imposuit, ne liceret in immensum donare. Cōstitutiones enim nolūt donationes valere sine insinuatione, quæ fiat apud acta, & vt legere est *in C. Th.* etiam olim donationes omnium bonorū non valebant, nisi singulis rebus nominatim enumeratis, quæ cōstitutio valde placet. Nam pleriq; stulti bona sua donabant, nescientes quid habeāt in bonis. Itaq; nolebāt donationes omniū bonorū valere, nisi si singulæ species bonorū omniū nominatim designatæ essent. Vnde sane apparet, strictius donationes accipi semper, & vt ait, *d. l. eum qui,* non adnumerari eas bonæ fidei contractibus.

Ad Cap. 7. Pastoralis.

IN cap. 7. *de don.* quæritur, quid videatur donasse Episc. qui Ecclesiā aliquam suæ parochiæ, permissu maximi Pontificis, & consentiente suo Cap. vti oportet, *c. pen. §. de iis, quæ fiunt a prælat. sine consensu.* quod est coniungendū cum hoc *c. 7.* & consentiente etiam patrono eiusdē, Ecclesiā religiosis quibusdā donauit his verbis, *Concedimus vobis Ecclesiā illā.* Quæritur, inquā, quid donasse videatur? Cōcedendi verbo donatio plena & directa significatur, *vt l. donari videtur, & l. vlt. in pr. ff. de don.* non donatur tamen pleno iure omne, quodcunq; cōceditur, vt q in nudum vsum, *vt l. pen. in pr. de leg. 2.* vel in peculio, vel quod precario cōceditur. Omnis donatio cōcessio, sed nō retro, omnis concessio donatio nō est. Illis autē verbis, quæ pposui, Pontifex in hoc cap. definit

nit ius patronatus, quod habuit, religiosis illis contulisse patronũ videri. Episcopũ vero portionem fructuũ, si quã ex ea Ecclesia ferre solebat, non etiam videri donasse cathedraticũ, quia, quantũcunq; generaliter Episc. Ecclesiam det, intelligitur semp sibi correctionẽ retinere, *vt can. visis 16. q. 2.* & procurationẽ & visitationẽ, *c. venerabilis de censib.* & cathedraticum. *vt in hoc c. 7.* Cathedraticum autẽ est, quod clerici suo Episc. quotannis honoris cathedralis caussa pendunt, i. e. duos solidos, quos Episcopo debent singulæ Ecclesiæ. Quod vertitur in Ecclesiæ reparationem, nõ honorem throni & cathedræ suæ, *vt cap conquerente. de off iud ordin. & c. eccle. ẽ de censib. & can. 1. 10. q 3. & Nou. Iustin. 123.* Nihil est amplius in cap. 7.

Ad Cap. 8. Inter.

TRanseo igitur ad 8. In ciuitate Luca, ciuitate Hetruriæ, Lugues en Toscane, hospitale S. Allucii, de cuius possessione hospitalarii S. Sepulcri Pisis consistentes, quæ propius abest Luca, qui & hospitalarii dicuntur S. Ioannis Hierosolymitani, cũ egissent semel interdicto quorũ bonorum, & iterum interdicto vti possidetis, & neutro iudicio obtinuissent, postea egerunt ex caussis dissimilibus aduersus magistrum, siue rectorẽ, & fratres ac patronos hospitalis S. Allucii petitorio iu-

A dicio, & obtinuerũt. Sæpe euenit, vt qui vincitur in possessorio iudicio, vincat in petitorio, *vt cap. 3. de caus. poss. & propriet.* Obtinuerũt autem in petitorio iudicio, quia probarunt liquido, id sibi hospitale fuisse pure & simpliciter donatum a rectore, siue magistro ac fratribus siue patronis eiusdẽ ho-

B spitalis vel Xenodochii S. Allucii, nec habita est ratio eorum, quæ allegabant, donationis infirmandæ caussa, fratres illi S. Allucii, dicentes nimirum, se, quo tempore huic rei adsensum præbuissent, fuisse excõmunicatos, & id agendo in periurium incidisse. Deniq; se esse periurii reos, itemq; donationẽ se fecisse dolo malo in frau-

C dẽ Plebani, *qui veult autãt a dire, qui cure,* Plebani de Pisia oppido Lucæ vicino. Qui quidẽ Plebanus in eo hospitali aliquid iuris habet, vt liquet etiã ex *c. 9. s. de arb.* in quo & eiusdẽ Plebani de Pisia & hospitalis eiusdẽ fit mẽtio. Ideo autẽ nulla earũ allegationũ a iudice habi-

D ta est ratio: quia qui suã contumeliam, suamq; iniuriã allegant, nõ sunt audiendi, *l. si seruus plures. §. 1. illo loco.* nec enim tã improbe caussari potest. *de leg. 1. l. seruo. de seruo pigno. dat. manum l. 4. C. de reuoc. don. l. 3. C. de transact. c. 8. s. de concess. prabend.* Non audiuntur etiam, qui quod fecerunt, mutare & rescindere conantur temere, qui veniunt contra factum suum. *l. post mortem*

de adopt. l. vindican. de euict. Quamobrem donationis iure hospitale illud S. Allucii Pontifex recte addixit hospitalariis sancti sepulcri, saluo tamen iure Plebani de Pisia, atq; etiam Episcopi Diœcesani, quia, vt est in reg. iur. quam vsurpat hoc loco, Res inter alios iudicata, aliis præiudicare nō potest.

Ad Cap. pen. Apostolicæ.

SEQVITVR cap. pen. sciendum est, Episcopum ad exstructionē Monasterii donare posse quinquagesimam partem bonorum, siue redituum Ecclesiæ suæ, & ad amplificationē cuidam Ecclesiæ, quæ sita sit in parochia sua, cētesimā partē, puta si in ea Ecclesia se velit sepeliri, vel si eā monasticis Regulis informari. Sic enim cautū est Conc. Toletano, q; exstat in *can. pen. quæst. 2.* cuius canonis verba aliquatenus immutata hoc loco referuntur. Neque vero in eo canone exigitur consensus Capituli. Imo indistincte in eo permittitur, ex ea caussa, quam dixi, donatio Episcopo centesimæ, vel quinquagesimæ. Quod confirmatur etiam *cap. pen. §. de iis, quæ fiunt a prælatis. & hoc cap. nostro.* Quo etiam ex verbis ipsius can. additur hæc canonis interpretatio, vt nec 50. vel 100. donare in rem supra decem Episcopus possit. Imo nec minus 50. vel 100. si quod ex ea graue damnum sentiat Ecclesia: vel si secus fecerit in detrimentum Ecclesiæ, si quid vel minimum donauerit in detrimentum Ecclesiæ, id successor eius reuocare potest cū effectu, nisi præscriptione temporis cōmota sit Ecclesia, qua cum successor agit rescindendæ donationis caussa, vel qua alia exceptione iusta. Plus vero quam 50. vel 100. Sed est distinctio illius can. in illam rem, quamuis non sit ea donatio Ecclesiæ detrimentosa. Etiam Episcopus donare non potest neglecto modo, quem donationi Concilium Toletanum imposuit, sine auctoritate & permissu superioris. Quod ait in §. *d. can.* vnam tantummodo, quę placuerit, Episcopum posse ex his duab. remunerationem adsumere, quod non explicat, & obscurum est tamen, & plane desiderat explicationem aliquam, hoc est, meo iudicio, nō posse Episcopū numerare & largiri vtramq; partem, 50. & 10. sed alterutram tantum. Et notādum est etiam, non posse eum vel 50. vel 100. ita scindere in partes, vt quæ particulatim donauit, nō coaceruētur & coarceantur ad modum finemq; vel 50. vel 100. Denique nec particulatim ex §. *d.* caussa factam donationem 50. vel 100. excedere posse modum Concilio Toletano præstitutum.

Ad Cap. vlt. Propter.

CAPITVLI vlt. auctor est Gregorius nonus, qui, vt solet, id mutua-

mutuatus est ex iure ciuili, ex causſa ingratitudinis donationē actione ingrati à donatore reuocari posse, puta, si donatarius in donatorem manus intulerit, si atrocem ei iniuriam fecerit, si damnum reb. eius intulerit graue, si vitæ eius insidiatus fuerit, si capitis eum accusauerit, nec obtinuerit, *vt l. vltim. in fi. C. de reuoc.* A *don.* Quæ tamen actio ex eadem *l. vlt.* heredi donatoris non competit, sed soli donatori competit, non heredi eius, ex offensa, quam sustinuit defunctus, quia actio ingrati vindictæ potius, quam pecuniæ persecutionem habet, *vt l. 7. C. eod. tit. de reuoc. don.* vbi vindicationis, id est, vindictæ.

Ad Titulum Vigesimumquintum.

De Peculio Clericorum.

Ad Cap. 1. Inuestigandum.

PEculium clericorum aliud dicitur ēe quasi castrense, quia & clerici militant, & stipendia merent, puta, quod per occasionem clericatus adquirūr, quod a collegis siue clericis, vel a parentib. vel cognatis eis in clero agentibus donatur inter viuos, vel relinquitur testamento, aut ab intestato, de quib. rebus omnibus etiamsi sint in potestate patris vel aui. (Clericatus nō soluit patriam potestatem, imo nec Episcopatus, nisi ex Nou 81.) De iis inquam reb. omnib. libere testari posſūt, sicut & de reb. quas habuerunt proprias ante clericatum, qui erant ante clericatum sui iuris, suæ spontis. *l. sacrosancta. l. cum lege C. de Episc. & cler. & Nou. 123. &* B *121. & can. Episcopi. can. sint manifesta. 12. q. 2.* Aliud est peculiū, quod sibi palam clerici ex reditib. Ecclesiæ parasse præsumuntur, *in cap. penult.* ex Concilio Rhemensi proponitur, eum, qui egenus & inops venit in clero, si quid postea emerit suo nomine, id eū iusta præsumtione videri ex reditibus Ecclesiæ adquisiisse, & C Eccles. relinquere debere, non vel ex testamento, vel quo alio modo id alienare & transferre in alium. Res denique ex pecunia Ecclesiæ comparatas a clerico, Ecclesiasticas esse videri, sicut res, quæ dotali pecuniæ comparatæ sunt, dicuntur esse dotales, *l. res ff. de iure dot. l. vlt. C. de seruo pign. dato manum.* Res item, quæ ex castrensi D peculio cōparatæ sunt, castrenses esse videntur, siue castrensi peculio connumerantur, *l. 1. C. de*

mine, superesse nomine Ecclesiæ, A in fraudem Ecclesiæ reuocari, & mutari factum quasi sacrilegium siue peruasionem aut deprædationē, quod ante dictū est, quasi crimen sim le illi, quod Iudas ille Iscariotes, proditor Domini admisit, qui, vt habetur Ioan. 12. fur erat, & quæ inferebantur in fundum communem, en la bourse, B asportabat & furabatur. Deniq; sicut presbyter nec suo, nec alieno nomine, fœnus exercere potest, *vt can. vlt. 46. dist.* ita nec suo, nec alieno nomine, sed Ecclesiæ tantum nomine de facultatibus Ecclesiæ quidquam emere

Ad Cap. h. t. vlt. Si quis. C

IN cap. vlt. ostenditur, etiam in solo Ecclesiæ, si clericus nouale fecerit, vel vineam substituerit, atq; ita meliorem agrum Ecclesiasticum fecerit, id Ecclesiæ cedere proprietatis iure, vel iuxta regulam iuris & ciuilis & naturalis, superficies cedit solo. Posse quidem nouali aut vinea, quam D fecit aut confecit, clericum vti frui, quamdiu vixerit, pro cultura & cura; sed post mortem eius ad Ecclesiam redire, quod solo Ecclesiæ immolitus est, & super posuit, nec posse ab eo clerico, nec testamento, nec codicillis, ad heredes aut proheredes suos transmitti. Proheredes vocat veluti bonorum propossessores & fideicommissarios Trebellianos, vt Romanæ Synodi *can. 3. Hanc,* inquit, *pœnam placuit heredes proheredesque respicere.* Et in forma manumissionis apud Yuonem *parte 6. ca. 131. Nulli,* inquit, *heredum meorum ac proheredum, nec cuiquam personæ alii quidquam debeat seruitutis.* & in titul. Eccles. quos alias legi, Ecclesiarum Sancti Irenei & Iusti Lugduni, *si quis de heredibus aut proheredibus nostris contra hanc donationem vel venditionem nostram fecerit.* Ait in hoc ca. *si quis sane clericorum agella vel vineolas,* celin qui a escrit celu ne scauoit sa grāmene. Corrige, *si quis sane clericorum agellos* aut vueolas, *vt l. prædia. §. libertos. de instr. vel inst. legato.* agri agelli. Corrige etiam in exceptione, quo in extremo clausulæ h. cap. *nisi forsan qui Episcopus pro seruitiis ac protributione* sic legi in vetutissima compilatione omnium decretorum, *& protributione Ecclesia,* non, *præstatione,* largiri voluerit.

FINIS.

INDEX
RERVM ET VERBORVM
IN RECITATIONES SOLEMNES IACOBI CVIACII, QVÆ HOC TOMO CONTINENTVR.

A

A Bona fide nihil est quod magis abhorreat, quam dolus malus. 693 b.1

Abominationes testatorum frequentes sunt. 264.c.1.

Absentes emancipari possunt. 403.d.2.

Accessor plus debere non potest quam reus principalis. 224.e.1.

Accessionis accessio esse non potest. 95.d 2.

Acceptilatio sola, non apocha sola liberat. 52.a.1.

Acceptilatio obligationē tollere potest. 402.d.1.

Acceptilatio non sua natura, sed potestate conuentionis valet 402 b 1.

Accursius reprehenditur. 719. a.1.

Accusator, qui ab instituta accusatione iudicii publici in vniuersum desiit citra veniam abolitionis, incidit in Senatusc. Turpillianum.10.a.2.

Ab accusatione, quam nunquam incepimus destitisse videmur.102.d.2.

Accusasse non videtur, qui libellum principi obtulit, [illegible] minatus vel testatus est, se aliquem accusaturum, nondum accusauit.10.c.2.

Acquisitum iam ante repudiari non potest, sed id duntaxat, quod delatum nondum acquisitum est. 187.c.2.

Acquiritur nobis etiam inuitis per seruos, pene omnibus de caussis. 414.e.2.

Actio de dolo est vltimum subsidium persequendi iuris sui 73 c 2.

Actio funeraria est in personam non in rem. 346 e 2.

Actio sepulcri violati in primis datur ei, ad quem res pertinet. 347 b.2.

Actio mandati & actio negotiorum gestorum quid differant. 306.b.e.d.1.

Actio bonae fidei semper inest actioni de dolo. 643.a.2.

Actio noxalis datur ad exhibendum seruū noxium. 345.c.1.

Actio pupilli, an aduersus tutorem, an aduersus debitores paternos competat. 52.e 1.

Actio de euictione perpetua est, vel ex empto, vel ex stipulatu. 748.d.e. 1.2.

Actio negotiorum gestorum datur aduersus eum, cuius negotia curaui, cum putarem ea alterius esse. 302.d.1.

Actio restitutoria, quae datur aduersus veterem debitorem, vtilis actio est, non directa, quia datur contra rigorem iuris. 296.b.2.

Actio ex empto de peculio est praetoria, non ciuilis. 241.d.1.

Actio poenalis est, quae factum siue dolum vel punit. 297.d.2.

Actio praescriptis verbis dari solet ex contractu, qui nomine caret, & similitudinē aliquam habet cum iis, qui nomine praediti sunt. 361.b.1.

Actio de peculio differt ab actione tributoria tribus modis. 372.b.2.

Actio non est danda aduersus eum, qui patris hereditate se abstinuit. a. 3.

Actio communi diuidundo vel familiae erciscundae an de pecunia, quae dolo malo fratris in diuisionem non venit in fratrē detur. 153.d.1.

Actio poenalis transmittitur ad heredem cōuentione sola, vel controuersia mota, sed non perpetuatur. 297 d.2.

Actor & reus in eadem caussa idem homo esse non potest. 570.c.1.

Actio tutelae directa vel contraria nō habet

locum, antequam sit finita tutela 135.a.1.

Actio tutelæ generalis est. 134.c.2.

Actio negotiorum non datur ei, quem dominus prohibuit. 311.d.2.

Actione una electa, altera consumitur. 312.d.2.

Actor an in infinitũ & in immensum iurare pro affectione sua, & rem, quam petit, æstimare, quanticunque voluerit, possit. 15.d.1.

Actiones comparatæ & expressæ sunt, ut per eas consequamur, quod nostra interest. 17.c.2.

Actus legitimus & solemnis non recipit cõditionem expressam, conditionem tacitam recipit. 650.c.1.

Adfines in venditione adscribi solent plerunq;, nisi fines fundi aliter demonstrati sunt. 13.c.2.

Adire & repudiare verba iuris ciuilis. 581.c.2.

Aditio hereditatis dicitur cõtractus. 80.d.2

Aditio hereditatis pro contractu habetur. 294.b.1.

Aditio hereditatis est actus legitimus & solemnis. 54.d.2.

Administratione finita, ei, qui tutor esse desiit, non soluitur recte, & qui ei soluunt, non liberantur. 52.b.2.

Administratores publicorum officiorum, si quasi ex contractu pro debitorib. quibus pecuniam publicam crediderunt, euersis eorum facultatib. conueniantur an teneantur in sortẽ tantũ, an ẽt in usuras 4.d.2

Administratione finita, usuræ computari debent, quæ in tutelæ iudicio computantur. 49.d.2.

Adoptatus a senatore, licet origo eius humilis & plebeia sit, senatore tamen & decurione superior esse intelligitur. 1.a.1. iisdemq; priuilegiis & honore fruitur, quo senatoris filius naturalis. 1.a.2. nisi ex delicto vel vitio suo senatoris vel decurionis filii honorem amiserit. ibid.

Adoptatus vitio suo dignitatem quã nactus erat amittens, subiicitur pœnæ plebeiorũ. 1.a.2.

Adoptatorẽ aut successorem iuris uniuersi & commoda sequuntur & incommoda eius, quem adoptauit. 5.c.2.

Adoptio non minuit, sed auget dignitatem. pag. 1.a.1.

Adoptans decurionem in filium, onera decurionatus suscepisse videtur. 5.c.2.

Adoptatus a filio meo emancipato non est mihi nepos. 792.a.1.

Ædes meæ, simul alienis & meis seruire nõ possunt. 550.c.1.

Ædificia solli non possunt sine detrimento rei alicuius. 341.e.1.

Æquitas nõ patitur, ut quis bis idem consequatur, vel ab eodem, vel ab alio atque alio. 739.b.1.

Æquitas exceptionis euidens est. 482.c.2.

Æstimatio plerumque spectatur eius temporis, quo res iudicatur. 14.a.2.

Æstimatio litis venditio est, siue pretium venditionis. 323.d.1.

Æstimatio pro venditione habetur. 43.a.2

Æstimatio testatoris non efficit, ut quantitas potius legata videatur, quanti seruos testator æstimauerit, quã corpora seruorum 536.c.2.

Affectione parentum erga liberos nulla maior est. 22.d.1.

Agens utili suo nomine agit 214.b.2.

Agere, experiri, intendere, verba sunt communia actionis & rei. 685.d.1.

Alia est cã fideiussorie, alia pignorũ. 138.e.2.

Alimenta decernuntur ad tempus, absque præiudicio caussæ principalis. 171.b.8.

Alimentorũ nomine quid veniat. 222.b.9.

Alieno nomine agens & nouum opus nuntians, necesse habet dominum defendere, si reconueniatur 627.d.1.

Alienus pro alius. 464 a 2.

Alumnæ testatoris utrũ tradii legata dimidia an virilis portio debeatur. 262.b.1.

Alumni liberorũ locũ obtinent. 262.b.1. & sunt ex nomine & familia educatoris. ibi.

Ambi-

Ambiguitatem omnem solvit vel voluntas & mens testatoris, vel præsumtio iure recepta. vel æquitas & subtilitas iudicis. 73. a. 1.

Ambiguitas quotuplex. 73. d. 2.

Ambiguitatis descriptio. 71. b. 1.

Ambiguum dicitur, cum duæ differentes sententiæ accipi possunt. 685. c. 2.

Ambiguum & obscurum differunt. 71. b. 1.

Amore parentum erga liberos nullus maior est. ibid.

Ancilla nec per fideicommissum videtur perducta ad libertatem, si alimenta ei, quasi nutrici inter vivos præstita sint, vel per fideicommissum relicta. 236. b. 2.

Annus 25. dicitur finis & annus ultimus adolescentiæ. 122. d. 2.

Annus 45. dicitur annus primus senectutis. 123. b. 1.

Annuo legato & fructu prædii usufr. legatus non videtur. 74. c. 2.

ἀντίχρησις ad usuram accedit. 16. c. 2.

Appellatione fundi an etiam passiva simul contineantur. 282. a. 2.

Appellatione ornamentorum non continentur vestes muliebres. 104. a. 1.

Appellatio moratoria ludificatio potius est, quam appellatio. 157. c. 1.

Appellationis effectus. 157. a. 1.

Appellationis exstincta cognitione, an exstinctum sit crimen. 209. c. 2.

Appellationis merita per procuratorem reddi possunt. 209. b. 1.

non Appellans, sententiæ acquiescit. 2. b. 1.

Appellanti a sententia iudicis nihil obest, si nihil in libellis appellatoriis significant a qua parte sententiæ appellavit. 145. d. 2.

Aquæductus qui in numerum rusticarum servitutum refertur, potest esse servitus urbana 626. a. 1.

Aquæductus non est fundi, sed personæ. 13. a. 1.

Aqua mensuris dividenda. 18. a. 1.

Æquum non est, ut quis eiusdem delicti bis pœnam inferat eidem, vel actu. 347. a. 1.

Arbitrium finitur pœna commissa, nec rursus recipitur ab eodem arbitro aliter, quam si sua sponte recipere id velit. 316. a. 1.

Arbitrio verbum accipitur pro libero & dissoluto non pro arbitrio heredum, 200. c. 1.

Arbitrio in divisione patrimonii uno & mutuo consensu prædia auctorib. curatorib. inter se dividere possis, quamvis alter alterum sine decreto prætoris in divisionem provocare suum non possit. 15. b. 1.

Arbores alienas cædens l. 12. tab. in singulas 25. æris dare tenetur. 12. d. 2.

in Argentariis singularia quæ sint. 133. a. 2.

Argento vel massa argenti legata Scyphi ex ea facti debentur statim. 540. d. 1.

Arma lusoria vocantur, quæ armis decretoriis opponuntur. 580. b. 2.

Arte vel negotiatione sua ne quis uti possit prætor interdicere non potest ultra tempus administrationis suæ. 1. b. 2.

Articulus, pono, notatur. 791 b. 1.

Articulus cum, conditionem facit. 441. c. 2.

Articulus, mihi, tanti momenti non est, ut vitiare pupillarem substitutionem possit. 488. c. 1.

Assis partes legum studiosis nota esse debent. 518. b. 2.

Auctores iuris non spectant quod raro accidit, sed quod plerunque fit. 753. a. 2.

B.

BEneficio vel commodo, quod pro se impetravit a principe vel magistratu, quodve ei lex dedit, non uti potest. 163. a. 1.

Bona fides exigit, ne idem bis consequantur. 83. b. 2.

Bonæ fidei possessor fructus suos facit, quos percepit, sive sati fiet ab ipso, sive a domino, sive ab extraneo. 328. d. 1.

Bonæ fidei possessor idem iuris habet, quod dominus in percipiendis fructibus, non in omnibus caussis 328. a. 2.

Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum est. 318. c. 1.

Bona cuiusq; intelliguntur tantum ea, quæ deducto ære alieno supersunt. 31.a.2.

Bonæ fidei possessor, qui possidet hereditatem ad alium pertinentem, tenetur petitione hereditatis, licet res quæ in hereditate fuerint, apud eum non sint, sed pretia earum. 781.b 2.

Bonæ fidei conuenit, vt vnusquisque eam summã præcipuum habeat, quod ex re eius seruus acquisierit. 339.d.2.

in Bonæ fidei iudiciis vsura non ex stipulatione debentur, sed ex officio iudicis. 31.a.3.

Bonæ fidei possessor in fructibus percipiendis plus iuris habet, quam fructuarius. 328.e.2.

Bona reorum repetund. residui, peculatus & falsi post mortem eorum a fisco vindicantur. 97.d.1.

Possessio Bonorum Carboniana certum, perpetuum, plenumue ius non tribuit. 485.d.2.

Bonorum possessio Carboniana, quæ decretalis est, & temporaria, non impedit bonorum possessionem edictalem. 486.b.2.

Vtramq; Bonorum possessionem, tam ordinariam quam Carbonianam petere impuberi commodius & vtilius est. 481.d.1.

Bonorum possessio facilius acquiritur, quã hereditas. 70.c.1.

Bonorum appellatione obligationes omnes & actiones continentur, tam actiuæ quã passiuæ. 433.a.1.

Bona vacantia in fiscum cadunt, nemine ex testamento vel ab intestato defuncto herede existente, cum onere præstandorum legatorum & fideicommissorum. 605.d.1.

C.

CAlen. Mar. locationes solemniter fiunt, & pensiones exsoluuntur. 257.a.1.

Can. sufficiat. 271. quæst. 2. & c. eum caussa. de raptoribus explicatur. 409.d.2.

Capax doli qui est, & culpæ capax est. 460.d.1.

Carfania l. quæ fuerit. 445.d.1.

Casus, quo legatarius vltra vires legati fideicommisso onerari potest. 605.e.2.

Casus omnes legibus aut Senatusc. comprehendi non possunt. 396.e.1.

Caussæ agendi quot, tot & actiones esse dicuntur. 407.d.1.

Caussa pœnæ est indiuidua. 57.b.1.

Caussa vsurarum, sicut & caussa pignoris est indiuisa. 159.c.2.

Caussarum petitio in iudicio ab eo deduci potest, qui eas omisit. 217.b.1.

Caussæ duriori inest leuior. 717.

Caussa alia, alium producit effectum. 549.d.2.

Caussa, quæ per alium agi non potest, eius nec appellationem per aliũ agi oportet. 209.e.1.

Caussa criminalis per procuratorem agi non potest. 209.e.1.

Caussæ lucratiuæ duæ in eandem rem, in eundem hominem concurrere non possunt. 263.b.1.

Caussa debiti quæ prætexitur fideicommisso is. et fa'sa sit, non vitiat fideicommissum. 264.a.2.

Cautio retro remissa quæ dicatur. 16.a.2.

Cautionis idonea voce quid significetur. 26.c.9.

Cautio legatorum vt præstetur ante diem, non est necessarium. 714.e.1.

Cautionem de rato præstat tantum is, qui agit alieno nomine, non qui defendit. 627.e.1.

Certum a cernendo dicitur. 415.d.1.

Certo loco dare qui promisit, non potest alio loco dare inuito stipulatore. 717.d.1.

Chirographum legans actionem legasse tantum videtur, non pecuniam. 263.a.2.

Chirographi redditio argumentum liberationis est. 552.d.2.

Cibaria & vestiaria libertis defuncti integra debentur. 83.d.1.

Cibariorum nomine quid significetur. 222.c.2.

Cinus

Ciues eiusdem ciuitatis testamento quis tutores dari potest.27.a.1.

Ciuitas ex qua quis oriundus est, patria vocatur.124.d.1.

Clypeo muniri melius est, quam post vulnus clypeum sumere.588.d.1.

Codicilli, qui ad testamentum pertinent, pro parte testamenti habentur. 599. d.1.

Codicilli intelliguntur pars codicilli. 127. b.2.

Codicilli facti ab agnatione heredis euanescunt.598.d.2.

Codicilli quid. 295.d.2.

Codicilli ius testamenti sequuntur. 599. d.1.

Codicilli pars sunt testamenti. 591.c.1.

Cognito facto, homini perito ius in facile & in proditu est. 212.c.1.

Collegæ sunt qui munus publicum simul obeunt.301.b.2.

Collegiis fabrorum recte legatur.220.a.2.

Colonus sine metu pœna ob id fundo expelli potest, quod biennio continuum in solutione pensionis cessauerit.31.a.1.

Colonus & emphyteuta ius habent in re, hic ius quasi dominii, ille ius pignoris. 141. c.1.

Commemoratio in Chirographo pecuniarum, quæ ex alia caussa debere dicuntur, facta, vim obligationis non habet, nihilue prodest ei, qui ex alia caussa sibi deberi dicit.243.b.1.

Commodi accedentis commodum aliud esse non potest.95.a.2.

Commodum possessoris in eo consistit, vt probandis onere leuetur.637.c.2.

Commoda qui sentit, iungat onus emolumentis.200.c.2.

Compensatio eius pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine pupilli debitori refert, tutori pecuniam pupillo debitam petenti obiici non potest.162.a.1.

Compensatio non fit moribus nostris nisi rescripto principis.67.a.2.

Compensatio pari pecunia tantum fit, non etiam impari.28 d.2.

Compensationi locus non est in actionibus in rem siue vindicationibus.368.b.1.

Compensatio non fit, nisi ea de re, de qua liquet nec sine exemplo tamen. 1.7.d.1.

Compensatio fit ipso iure in omnib. iudiciis. 67.d.2.

Compromissum soluitur cessione bonorum, sicut & societas.315.c.2.

Concepti pro natis habentur.789.c.1.

Conciliatio l.9.de vulg.subst. & l.35.de vsufr. si vsusfr.55.c.1.

Concubinatus species dicitur matrimonii. 102.d.1.

Concubina & dignitatis & matrisfamilias nomen habet.102.d.2.

Concubinam ex sola animi distinatione æstimari oportet. 102.c.1.

Condemnatus ex falso testimonio publico iudicio infamis fit. 8.c.2.

Conditio impossibilis testamento adscripta pro n.hilo habetur.272.d.2.

Conditio, licet possibilis, non vitiat legatū, quia pro non scripta habetur. 272.c.2.

Conditio ἀδύνατος pro non scripta habetur. 38.a.1.

Conditio illa, si Capitolium non ascenderit quomodo sit accipienda.639.c.2.

Conditio quæ ducitur ex his verbis, post mortem heredis mei non est conditio promiscua, & ideo quocunq; tempore impleri potest.75.c.1.

Conditio potestatiua, quæ in dando vel faciendo consistit, impletur inuito legatario.206.a.2.

Conditio, caussa, modus definiuntur. 759. c.1.

Conditio vbi semel exstitit, perinde habetur, ac si ab initio pure data libertas fuisset.74 c.1.

Conditio, si in capitolium ascenderit, potestatiua est. 62.b.1.

Conditio potestatiua est, quæ scilicet in arbitrio & potestate eius est, cui adscribi-

tur.467.b.2.

Condictio iurisiurandi locum non habet in libertatibus. 642.b.1.

Condictio, ubi dantis & accipientis turpitudo versatur, cessat. 6.c.2.

Condictio furtiua soli domino conuenit cui furtum legatum est. 569.a.1.

Condictio ex caussa furtiua de recipienda re furtiua domino permittitur. 453 a.2.

Condictio fructuum decerptorum competit proprietario non fructuario. 568 b.1.

Condictio de bene depensis quæ dicatur. 349.a.1.

Confirmationes infirmæ suspectas faciunt sententias. 746.c.2.

Confusione tollitur obligatio 61.a.2.

Coniectura plurimum faciunt ad probationem mutatæ voluntatis. 133.c.2.

Coniuncta persona non habet ius protestandi coniunctorio nomine, quia facit contra voluntatem domini. 215.c.1.

Consensu creditoris remissio pecuniæ habetur. 33.c.2.

Consensus creditoris pignoratitii pro remissione pignoris est. 26 b.2.

Cōsensus pro taciturnitate habetur. 119.d.1.

Consensus expressus & intercessio obligant. 119.c.1.

Consilii alieni participatio gratuita non est. 2.d.2.

Consilium præbens apud se manumittere potest. 632.c.2.

Consuetudo longa contra ius publicum semper obseruata iure publico potentior est, si modo iure publico nominatim non improbetur. 176 d.1.

Consumtio bona fide facta conciliat mutuum aliena pecunia, quod ab initio nullū erat. 729.d.2.

Consumtio pecuniæ, quā quis accepit quasi mutuum, bona fide facta mutuam pecuniam facit. 387.b.1.

Constantinopolis noua Roma dicitur 2 d.2

Constitutum nudus consensus perficit. 357 c.1.

Constituta contra rationem iuris, sunt propria & singularia iura quædam. 501.d.1.

Constitutum per epistolam fieri potest. 357. c.1.

Constitutiones subueniunt ignorantiæ & innocentiæ heredis. 57.c.2.

Constitutum non nouat principalem obligationem. 224 c.2.

Contemplatio publicæ vtilitatis priuatis cōmodis præfertur. 409.a.2.

Contestatione litis actio pœnalis transmittitur ad heredem. 797.b.1.

Contractum dicitur pignus, etiam per epistolam, quouis die & anno. 162.d.1.

Contractus & iudicia differunt. 686.a.2.

in Contractibus ambigui sermonis interpretatio potest fieri contra eum qui, eo sermone vsus est 686.b.1.

Contraria voluntate patris non interposita, filius rectius habere videtur, qui fecit. 21.b.1.

Contraxisse quis videtur eo loco, quo se obligauit ad soluendum. 11 a.2.

de Contributione & commixtione partium eiusdem hereditatis scitu digna 767.b.1. & 768.

Contribuere idem quod miscere est. 766. a.2.

Controuersia inter Proculianos & Sabinianos. 28.b.2.

Contumax qui vicit, victo damnatus expensarum nomine. 168.c.2.

Conuentio quæ contractui adiicitur ab initio format contractum, & actionem ex contractu. 22 d 2.

Conuentio inter maritum & vxorem quandoque diuortio facto, vt mulieri dos reddatur longiori die, non die legitimo, constante matrimonio, nihil valet. &c. 432.c.2.

Conuentio generalis sufficit ad obligationem pignorum. 32 a.4.

Conuentio non rescindit emtionem venditionem nec liberationem 403.a.1.

Conuentionis prior pars plerunque ad posterio-

Beriorem trahitur.93.d.1.
Conuentus de peculio in solidum, deducit etiam in solidum quod sibi, quodque socio debetur.373.b...
Corpora hereditaria pignoris nomine tenētur.241.c.1.
Corpora mobilia sunt in loco, iura in nullo loco sunt, quia nec ipsa sunt, sed intelliguntur.73.a.1.
ex Creatione sola procuratoris, non ducitur instum argumentum idonearum facultatum.49.a.1.
Credere filiofamilias est perdere.375.d.2.
Creditor futuri temporis vsuras & remittere & minuere pacto potest.206.b.2.
Creditor vel debitor si diem cautionis praeferant, falsum committunt, nisi consentiant.16.b.2.
Creditor a debitore pignus emere potest 116.a.1.
non vero debitor a Creditore.ibid.
Creditor habet actionem rei ad debitorem pertinentis, si quocunque casu ad eum ea res peruenerit, donec pecunia debita soluatur etiamsi non sit ei pignori nexa.216.b.2.
Creditor emtoris nomine non tenetur.38.b.1.
Creditor, cui res pignoris iure obligata a debitore legata est, non prohibetur pecuniam creditā petere, si volū as testatoris cōpensare volentis, euidenter non ostenditur.27.a.1.
Creditor non est cogendus in aliam formā nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.173.a.1.
Creditor re vera possidet rem sibi pignori datam.388.b.2.
Creditor accipiendo indebitum, quasi ex contractu debitor constituitur.111.a.1.
Creditor peculiarius an possit scindere actionem inter reos debendi, vel inter reum & fideiussorem.229 b.c.1.
Creditoris in arbitrio est quo cū agat prius, an cū fideiussore principali, an cum fideiussore vel mandatore, cuius mandato alii pecuniam credidit.228 b.2.quid iuris hodie.ibid.
Creditorem liberare dicitur, qui alium, vel se a creditore liberat.303.c.2.
Crimen furti, iudicii publici crimen est.19.a.1.
Criminalis caussa intra annum finiri debet.6.c.1.
Crimina omnia vicennio exstinguuntur.97.b.1.
Culpa dicitur esse mulieris, cum minori in caussa peccauerit.119.a.1.
Curator puellae non tantum dotem pro ea dare debet, sed etiam impendia facere, quae ad nuptias necessaria sunt.106.a.4.
Curator impuberi datus quicunque ex caussa, perseuerat in diem puuertatis in eadem cura.58.c.2.
Curator non potest a concuratore suo compelli ut actus sui rationem reddat.34.a.1
Curator non potest adulterā, cuius negotia gerit, vxorem ducere.41.d.c.1.
Curatori omnium rerum, de quibus agitur, cura & administratio committenda est.483 a.1.

D.

DAmnatus l. Iulia de vi publica partis tertia bonorum publicatione punitur.432.d.3.
Dans libertatem, beneficium dat.126.c.2.
Dare in dotem & accipere, tradere & traditū accipere saepe confunduntur.272 c.1
Dare est dominium transferre.761.c.1.
Dare & reddere differunt.381.b.2.
Data non videntur, quae accipientis non fiunt.426.a.1.
Datio tutoris hodie non valet, & merito improbata est.213.c.2.
Debilitas membrorum est.550.b.2.
Debitor qui antefert diem obligationis falsum committit: creditor non tenet.16.c.2.
Debitor, qui in fraudem debitoris liberatur per actionem Paulianam reuocatur in pristinam obligationem.681.a.2.

Debitor, qui ignorat mortem domini, & procuratori soluit, ipso iure liberatur. 741.d.2.

Debitor oblata sorte & usuris venditionem reuocare nequit. 115.e.2.

Debitor, qui pignus tradidit creditori, id est, qui res pignoratæ creditori possessionem cessit, omnino non possidet. 388.a.2.

Debitorem liberari, si soluerit vero procuratori creditoris, certi & explorati iuris est. 724.a.1.

Debitores hereditarii ipso iure liberantur, si id quod possessor hereditatis, qui non erat verus heres, ab eis exegerat, restituerit petitori vero heredi. 316.c.2.

Debitor, quod tutori debetur suo nomine eo postulato, recte soluit. 139 e.2.

Debitor, qui pignus traditum creditori subripit, creditori tenetur actione furti. 458. b.1.

Decretum nunquã interponitur, nisi caussa cognita, nec nisi ex tribunali, non de plano. 215.d.2.

Decurio suscepto legationis officio semel perfunctus intra tempora vacationis præstituta compelli rursus non potest ad idem officium, in eadem caussa vel alia. 3.d.1.

Decurio ante 18. annum creatus non potest Rempublicam administrare, vel suffragium in curia ferre ante annum. 25.b. e.2.

Decurionem quo anno ætatis suæ creari quẽ oporteat. 6.e.2.

Deditio noxæ non recipit diuisionẽ. 66.a.2.

Deductio ex peculio fit duobus modis, exemtare vel summa debita & sibi soluta, vel eo minus, quod sibi debetur imputato creditori in peculium. 367.b.2.

Defensio quam reus principalis suscepit post damnationem fideiussoris, nihil proficit fideiussori. 737.e.1.

Defensoris est cauere iudicatũ solui nõ procuratoris agentis alieno nomine. 627.c.1.

Definitiones omnes fiunt de iis, quæ plerunque eueniunt. 743.c...

Definitio quæstionis principalis secum tacita quadam vi & via trahit definitionem eius, quæ incidit. 318.a.1.

Demonstratio falsa non vitiat legatum. 543.b.1.

Denuntiatio eius qui non habet ius denuntiandi, non constituit aliquem in mala fide. 215.e.1.

Deponere aliud est, quam credere. 22.d.2.

Deportatio est media capitis deminutio. 85 d.2.

Deportatus & restitutus, post apertum testamentum, fideicommissum petere potest. 85.b.2.

Depositum reposcenti qui non reddit, plerunque dolo facere videtur. 380.a.2.

Depositum quid distet a credito. 22.d.2.

Depositarius si pecuniam depositam fœnore occupet, vel eam in suos vsus conuertat, vsuras eius debet. 228.d.1.

Deserens litem de inofficioso testamento, etsi regulariter postea nõ admittatur ad mouendam eum litem, admittitur tamẽ ex iniusta caussa. 12.b.1.

Destinatio sola non constituit pignus, sed sola conuentio. 33.a.2.

Detrimenta fatalia fideicommisso continẽtur. 110.b.1.

Dicens dolo aliquid factum, id docere debet. 202.b.2.

Dictio simpliciter interpretatur. 305. passim.

Dictio plus minus, quoniam frequens est in iure, est ambigua & obscura. 22.b.1.

Dictio iniungendi explicatur. 4.b.2.

Administratorum & ad administrationẽ vocatorum periculum commune est. 4. b.2.

Dictio, hoc amplius, non tantum repetitionem facit, sed etiam articulus. Item 62. a.1.

Dictio sine mora fraudem potius distringit, quam dissoluit. 122.c.1.

Dictio Omnes pro singulis 589 d.1.

Δίδωμι & χαρίζομαι quid differant. 13 c.1.

D ffe-

Differentia inter libertates directas & fideicommissarias. 680.b.2.

Differentia inter heredis institutionem, & legatum. 61.d.1.

Differentia inter testamentum militis, & factum a milite. 120 d.2.

Dignitas per adoptionem augetur & acquiritur. 1.a.2.

Discrimen inter diuersa & contraria. 708. e.1.

Dies relatus vel prelatus quis dicatur. 16. a.2.

Dies locutionib. faciendis solemnis & pensionibus exsoluendis est Calend. Martii. 257 a.1.

Dies iudicii differtur morbo sontico. 321. a.1.

Disputatio fit interrogationibus & responsionibus lege Logica, quam imitatur sorites. 722.a.1.

Diuisio operarum inter patronos fit in numerum, non in partes. 465. d.2.

Diuisio vnius fundi amplissimi facta in duas partes, duos fundos non facit, nec diuidit nomen vniuersum fundi. 73.a.4.

Doli iam admissi venia dari potest, sed dolo admittendo impune via patefieri neque potest, neque debet. 447.d.1.

Doctores legum ii tantū immunitatem habent, qui Romæ legunt. 2.e.2.

Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta horreorum venditioni cessisse videntur. 36 a.1.

Dolia quia non sunt pars fundi, sed instrumentum, emtorem non sequuntur. 36. e.1

Dolo malo agit, qui pignus, cuius restituendi potestatem habet, non restituit. 358. b.1.

Dolo malo non videtur possidere seruum, qui idoneum defensorem habet. 343. b.2.

Dolus est, ex aliena materia lucrum facere. 17.d.2.

Dolus est lucrum captare ex alieno damno. 449.a.2.

Dolus nullus superesse potest in eo, quod aperte agitur inter contrahentes. 742.a.1.

Dolus malus semper excipitur a generali sermone. 233.a 1.

Dominium sub conditione in alium transferri potest, sicut possessio. 758 b.1.

Dominium non recedit a legatario, etiamsi postea conditio exstiterit, sub qua eandem rem heres alii legauerat. 532.b.2.

Dominium gregis non mutatur, nisi sit eis adnumeratum. 91.d.1.

Dominium ad res, de quibus quæritur, emtionis iure pertinet. 63.e 2.

Dominium vel possessio non potest esse duorum communis. 726.

Dominium neque maius recipit, neque minus. 642.d.1.

Dominium proprietatis iure fideicommissi non acquiritur. 198.c.2.

Dominium dotis plenum est mulieris propter spem renuntiandæ dotis. 244.b.1.

Dominium ædificii sui habet is, qui & soli dominus est. 600.b.2.

Dominus, cum ædificiū in solo suo positū ab alio occupat iure suo, eo quod superficies cedit, solo nullum negotium cum ædificatore, nec cum illo communicare vllum sermonem debet. 600.a.2.

Dominus quatenus mihi teneatur actione negotiorum gestorum, si negotia peculiaria filii gessero. 306.a.2.

Dominus procuratoris caussa cognita, reiecto procuratore, suo nomine litem peragere potest. 11.a.1.

Dominus de peculio tenetur, non tam volens quam ignarus. 404 d.2.

Dominus procuratoris, vt adsit liti sua, nunquam a iudice ex caussis compelli potest. 10 e.1.

Domino priori in nouum serui dominum non est actio ex eo, quod prior dominus cum seruo contraxit, antequam dominium serui mutaretur. 225.b.2.

Dominus, qui rem suam alicui commoda-

nit, si eam rem clam abstulerit, commodatario furti actione non tenetur. 12. a. 2.

Domus legata alienari prohibita, si pars eius alienatur, donatio non valet: sed si tota consensu libertorum extero venundata sit, valet. 266. d. 2.

Domino hereditatem per errorem fulciens, nullo alio modo quam per retentionem seruare expensas potest. 600. e. 2.

Donari potest concubina, vxori non item. 245. d. 1.

Donatio inter viuum & vxorem non valet ipso iure. 23. e. 1.

Donatio perfici ur inter parentes & liberos nuda voluntate. 141. c. 1.

Donationem valere inter virum & vxorē, si quid vxor donauerit marito dignitatis adipiscendæ gratia. 141. b. 2.

Donatio proprie non est, quæ inseruit oneribus matrimonii. 72. e. 1.

Donationi imponitur modus. 761. b. 2.

Donatio ante testamentum collata in primum, immodica & inofficiosa est, quia secundo præripit simul ac legitimam portionem. 82. b. 1.

Donatio caussa mortis conualescentia reuocatur. 760. e. 1.

Donationis caussa mortis factæ inter virum & vxorem valent. 107. c. 2.

Donationes, quæ ab initio non valent confirmantur morte & suprema voluntate donatoris. 258. c. 1.

Donationum varia genera. 425. e. 2.

Donatio pro defectu habetur & dominium earum rerum ad libertos pertinet, non quasi ex caussa fideicommissi, ex qua dominium non transfertur sed possessio tantum. 143. b. 2.

Demonstratio falsa non vitiat prælegatum. 161. c. 1.

Donator a donatario damnari non potest. 72. c. 2.

Dos profectitia plerunque redit ad patrem, dos aduentitia remanet apud maritum, vel redit ad extraneum. 346. d. 1.

Dos in bonis coniugum, constante matrimonio computari non potest, nec eius ratione ad munera municipalia quis vocari potest. 5. d. 2.

Dos licet in viris bonis constante matrimonio, est tamen in vxoris potestate, & post diuortium vt res vxoria peti potest. 5. e. 2.

Dos olim non tantum datione vel stipulatione constituebatur, sed etiam dictione dotis citra stipulationem. 413. a. 2.

Dotem quo iure maritus & vxor possideant. 6. e. 1.

Dos profectitia non tantum ad patrem naturalem, sed etiam ad adoptiuum reuertitur. 440. d. 1.

Dos non redit ad patrem filia in matrimonio mortua. 141. e. 1.

Dos est æs alienum vxoris. 435. e. 1.

Dos perfectitia de suo data pro filiafam. diuortio aut morte viri diremto matrimonio, a patre potest repeti, quia communis est. 141. d. 2.

Dos sine nuptiis esse non potest. 70. b. 2.

Dos inter virum & vxorem permutari potest. 7. a. 2.

Dotis legatum est æs alienum potius quam legatū. 262. e. 2. & redditur potius vxori dos hoc genere, quam datur. 263. a. 1.

Ducens impudicam sciens, pro impudico & lenone habetur. 169. a. 2.

Duo de dolo aliquo malo agere non possunt. 297. b. 1.

Duæ caussæ lucratiuæ in eandem rem eundemque hominem concurrere non possunt. 343. b. 2. & 547.

Duo rei qui sint, & fiant. 230. c. d. 2.

E.

Editio operarum pendet ex æstimatione edentis. 106. b. 8.

Effectus litis contestationis. 57. a. 2.

Emancipatus non coniungitur cum pretexto. 470. d. 2.

Emancipatus capite minutus, nec filius, nec patronus esse videtur. 503. e. 1.

Eman-

Emancipatio & adoptio sunt species minima capitis diminutionis, & vtraque vocatur vsusfructus.403 c.2.

Emancipatio duas personas constituit ex vna.701.b.1.

Emtio rei suæ non valet, & pretii soluti nomine cōdictio sine caussa ei competit, non actio ex emtio.621.d.2.

Emtio nuda conuentione dissoluitur. 402.c.1.

Emtio venditio sine pretio nulla est. 106.d.1.

Emtor ante litem contestatam culpam non præstat.644.c.1.

Emtor vsuras temporis præteriti, quod scilicet fluxit post emtionem nominis fiscalis, & solutionem pœnæ fisco debitæ ab eo, cuius nomen emtum est, petere non potest. 210. b 2.

Emtor, an possit seruum retinere, & de peculio agere, si nolit venditor pretia rerū annotarum reddere.35.b.1.

Emtor fundi an dominium fundi vindicare debeat secundum antiquos an secundum nouos terminos 13.d.2.

ἄνεσις & ἀντιπάρεσις auctoribus iuris familiaris est.739.b.2.

Entheearum nomen quid significet.139.c.2.

Entheca dicuntur instrumenta omnia quæ prædiorum caussa reposita custodiuntur. 294.a.1.

Entheca dicuntur dotes prædiorum.74 b.2.

Entheca vocantur dotes prædiorum instrumenta prædiorum caussa reposita. 189.a.1.

Epistola, quæ inter præsentes, pro stipulatione habetur.26.a.2.

Epistola habetur pro pacto vtroque consentiente in epistola.26.a.2.

Epistola pro ratihabitione habetur. 26.a.3.

Epistola absenti missa habetur pro constituta pecunia. 115.d.1.

Erogatum in honorem nostrum vel filiorum nostrorum vtiliter erogari videtur. 332.d.2.

Error heredis ius non mutat. 104.b.1.

Error testatoris ius mutat. 104.b.1.

Error gestorum non vitiat aut mutat veritatem.148.b.2.

Error consensus est contrarius.293.d.8.

Error voluntatis argumentum est. 61.d.1.

Errore commisso in prænomine vel cognomine is, ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum possessionem accepit. 488.c.1.

Exceptio doli mali non tollit obligationem naturalem.355.c.2.

Exceptio doli mali non prodest mala fide ædificanti.340.c.2.

Exceptio doli mali cum peremtoria sit, opponi potest quandocunque ante rem iudicatam.344.a.1.

Exceptio honestatis.92 a.2.

Exceptio rei iudicatæ obstat, quotiens eadem quæstio inter easdem personas renocatur.300.b.2.

Exceptio rei iudicatæ quid 688.a.1.

Exceptio rei iudicatæ, si ea curator vtatur, submouebitur replicatione huiusmodi, qui tua culpa minoris tutor, aut magistratus condemnatus sit 56 d.1.

Excusationem ab honoribus qui habet, non etiam statim a muneribus excusatur.3.a.1.

Exheredatio nepotis, quæ non notæ gratia, sed alio consilio adiecta est, nocere ei non debet, quo minus contra tabulas libertorum aut bonorum possessionem petere possit.64.c.4.

Exheredatio filii an nepoti ex eo nato, qui neque a patrono auo suo exheredatus est, noceat. 498 c.2.

Exheredatio ius filii abscindit. 484.a.1.

Εξοχὴ quæ.226.b.1.

Expressisse & intellexisse paria sunt. 231.b.2.

Exsecutio sententiæ iurisdictio est. 318 c.1.

Existentia heredis sola confirmat fideicom. & cetera omnia, quæ in testamento scripta sunt.6 7.c.1.

Extraneus quilibet, qui suscipit defensionem serui, publico iudicio accusatur. 298.b.2.
Euictionis casus futuri, post contractam emptionem ad venditorem non pertinent. 38 a.2.
Eum, cui reditus fundi legatus est, impune prohiberi, in eo fundo habitare. 272.b.1.

F.

Facere posse maritus etiam id videtur, quod a muliere consequi potest. 118.c.1.
Facta in fraudem aliorum rescinduntur. 237.c.2.
Facta quæ sunt, ad successores nostros non transeunt, sed ea, quæ sunt iuris. 591.a.2.
Factionem testamenti non habens nec codicillos facere aut fideicommissa relinquere potest 256.b.1.
Factum testatoris pro facto heredis est. 453.b.2.
Factum alienum inutiliter promittitur. 464.b.9.
Factum vno eodemque die, discrimen ex tempore nullum capit. 67.b.2.
Frater legitimus suæ e ... præfertur matri. 69.a.1.
Fratrum appellatione etiã sorores continentur. 2;061.
Frater an superstes ab extraneo coherede suo quadrantem iure fideicommissi petere possit. 121.c 2.
Falsum est quicquid ex veritate non est, & pro vero asseueratur. 69 b.2.
Fatum humana sortis eripit seruum emtori, non euictio domini. 623 e.1.
Fauor libertatis maior est, quam fauor ætatis 313 d 1.
Fictionum natura quæ sit. 776 d 2.
Fideicommissarius ad solutionem pretii minime cogendus. 85 d.2.
Fideicommissa ab intestato data an debentur 255, d.1.
Fideicommissa sunt iuris extraordinarii. 94.e.2.
Fideicommisso nemo ita obstringitur vnquam, vt plus det, quã acceperit 110.a.2.
Fideicommissum non tantum verba faciunt, sed & nuda voluntas. 191.c.2.
Fideicommissum ancillæ propriæ sine libertate datum non valet. 266.a.2.
Fideicommissum tantum an sit, cum personam testator, eius restitui vellet testamento non significauerit. 11 ... d.2.
Fideiussor nemo constituitur nisi per stipulationem. 250.e 1,
in Fideiussorem actio quando detur. 204.d.2.
Fideiussor an pignora restituere cogẽdus sit. 161.b.2.
Fideiubens pro depositario etiam depositi fideiussor accipi potest. 105.e.5.
Fideiussor, qui se obligauit in duriorem caussam, omnino non obligatur, scilicet quatenus se obligauit, sed quatenus duntaxat rogatus est, vt fideiuberet. 16.b.2.
Fideiussor rei principalis locũ obtinet. 173.d.2.
Fideiussor ex pacto quod fecit de pecunia a se non petenda ipso iure non liberatur, sed per exceptionem tantum pacti conuenti. 554 b.1.
Fideiussor, in quem pignora a confideiussoribus data translata sunt, non emtoris loco subst.tutus videtur, sed eius qui pignora accepit 28.e.6.
Fideiussor & reus principalis ex mora rei tenentur in vsuras, non tam iure obligationis, quam officio iudicis. 31.b7.
Fideiussor non videtur acceptus in duriorem caussam. 29.e.1.
Fideiussor debitam pecuniam consequutus tum a debitore principali, tum ab eius heredibus compellitur 24.e.1.
Fideiussor conductionis tenetur in sortem, id est, pensionis nomine, non in vsuras. 30.e.7.
Fideiussores ex caussa iudicati condemnati singulis pensionib. non tenetur insolidum nisi in

nisi in sententia expresse. 24.c.2.

Fidei nomen etiam mandatum complectitur. 230.a.1.

Fides mala superueniens post emtionem & traditionem, non vsucapionem non interrumpit, ita nec Publicianam actionem offert 330 b.2.

Filiusfam. vel filiafamil. qui, quaeue alias vxorem ducere & nubere non potest, nisi consentiat pater, in cuius potestate est, patre capto ab hostibus, vel absente peregre ita vt ignoretur vbi sit & viuat, nec nisi intra triennium non reuertatur, & vota vrgeant, liberum matrimonium contrahere potest. 772.b.1.

Filiusfamil. viuente patre an proprium habet. 4.b.2. vectigalia publica conducere non potest nec vllas tabulas conficit. ibi.

Filius vocatur post omnes. & hostium potitus dicitur in perpessionis non actionis significatu. 777.d.1.

Filius in legato, quod pater ei dedit, patitur falcidiam. 266.b.1.

an Filius patrono possit omittere hereditatem patris, & amplecti bonorum possessionem liberti paterni. 498.c.1.

Filiusfamilias caussa cognita condemnatur in id quod facere potest ex edicto praetoris. 225.a.b.1.

Fideicommissum nulla voluntas facit. 44.c.2.

Fideicommissum relinqui potest mortis caussa donatario. 44.c.2.

Filius emanc. patris heres est extraneus & voluntarius, qui solus liberum arbitriū habet vt exercere quodlibet, adeunda vel repudianda hereditate 58.c.2.

Filius, si mortuo post eodem patre, hereditate se non abstinuerit, an demum paterno iure optionem liberam & omnia vincula soluta sint consideret potest. 162.b.1.

Filio defensoris partibus fungenti non incumbit onus probandi statum vel ius suum, quod habet in partibus quibus de agitur. 254.d.1.

Filiusfamilias iniussu patris, in cuius potestate est, hereditatem adire non potest. 587.d.1.

Filiusfam. viuo patre, munera ciuilia, munera publica, & oppidanea itemque honores suscipere & agnoscere potest. 4.c.2.

Filiusfa. an ob reliqua, quae collegae sui traxerunt, post mortem patris sui Resp. teneatur. 4.c.1.

Filius non est idoneus defensor patris absentis, nec satisdare ad casum solui potest. Idem in patre. 8.b.1.

Filio emanc. patio bonorum possessio vnde liberi vel contra tabulas datur ita demum si capite minor non fuerit factus viuo patre. 63.b.2.

Filius emancipatus si cum altero filio, qui mansit in potestate patris, vel in communis parte admittere hereditatem, debet in commune conferre bona propria, quae acquisiit post mortem patris. 82.d.3.

Filiafamilias non aliter dissentire potest a nuptiis, quam si pater moribus indignum vel turpem sponsum aut maritum eligat. 408.c.2.

Filiusfamilias videtur idem homo esse, qui & pater est. 631.b.2.

Filium a patre emancipari quocunque loco contingit, vt exeat de patria potestate. 433.b.1.

Filii vulgo quaesiti ab intestato non tantum succedunt matri per bonorum possess. vnde legitimi sed etiam auiae maternae. 205.d.2.

Filii, liberi generali sermone exheredantur. 66 b.1.

Filiorum appellatione in testamento patrone non iusti tantum sed etiam naturales liberi continentur. 265.c.2.

Filia naturalis vtrum ex testamento mulieris, patronae patris sui an ex testamento patris partem fundi legati petere possit. 265.d.2.

Filia matri paciscit inutiliter. 22.c.1.

Filiafamilias quae inuito domino, serui alte-

ni contubernium sequitur, ancilla efficitur. 39. c. 1.
Fines in venditione fundi demonstrari necesse est, si non nominentur vel adscribātur ad fines. 13. c. 2.
Fiscus ex suis contractib. semper habet tacitā hypothecam in bonis debitorum. 7. a. 2
Fiscus hereditatem vendens tenetur respondere creditoribus hereditariis. 323. a. 1.
Fiscus venditionem quam fecit, infringere & rescindere potest intra certa tempora, alio maius offerente pretium. 7. c. 1.
Fiscalis caussa intra menses sex vel tres finienda est. 7. b. 2. rerum caussa intra triennium. ibid.
Fœmina ex caussa intercessionis naturaliter non obligantur. 94. c. 2. earum intercessionis Senatusconsult. Velleiano improbantur & rescinduntur, & consequenter liberantur prorsus, etiamsi pignora dederint. 92. c. 2
Formula, qua patroni libertos ingratos retrahebant in servitutem. 87. c. 2.
Fratrimonii verbo significantur bona fraterna. 15. a. 1.
Fraudis conscii invicem non agunt. 301. c. 1.
Fraus mariti nec quicquam patri officere potest. 73. c. 1.
Fraudem facere legibus, & leges circumvenire idem est. 122. c. 1.
Fructus, qui iure hereditario percepti sunt, non imputantur heredi in Falcidiam. 87 b. 1.
Fructus fundi dotalis soluto matrimonio dividuntur inter virum & uxorem pro rata temporis, quo matrimonium stetit. 198. d. 1.
Fructus dotis ad maritum pertinent. 431. d. 1.
Fructus & reditus idem sunt. 78. b. 2.
Fructus solo cedunt, non servitio. 327. d. 2.
Fructus & ususfructus differunt. 710. d. 2.
Fructus pendentes pars fundi esse censentur. 199. b. 2.
In Fructibus percipiendis magis ius corporis, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur. 328. b. 2.
Fructus ex proprietate heredis, quæ legata est, post diem fideicommissi cedentem perceptos iis non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere. 85. b. 1.
Fructus prædiorum ante moram percepti in restitutionem non veniunt, cum per se suscepti sint ex iudicio testantis, iure hereditario. 86. b. 2.
Fructus qui ante diem fideicommissi cedentem percepti sunt fideicommisso non continentur. 87. d. 2.
Fructus dotis intelliguntur ii qui deductis necessariis impensis factis eorum fructuum quærendorum, redigendorum, & conservandorum caussa supersunt. 338. b. 1.
Fructus fructuarii nō sunt, antequam percepit. 329 b. 2.
Fructus pro portione anni, quo matrimonium stetit, pertinent ad maritum pro portione anni, quo non stetit ad uxorem. 435. c. 2.
Fructuario qui ante ce pi is diminutionem de suo pretium fundi exsoluit, an competat actio ex empto adversus venditorem, ut fundum tradat. 4 3. c. 1.
Fuga servorum domini sui nulla ex caussa potest esse damnosa. 515. d. 1.
Fuga servi venditi post venditionem intervenientis ad emptorem non venditorem pertinet. 19. c. 1.
Fundus communis fundo proprio servire potest, & retro fundo communi proprius fundus servire potest 334. a. 1.
Fundi partes proprietas & usus. 723. a. 1.
Fundi nulla certa finitio est, cum vel corpus unius, vel quantum possis mittere fundo, fundus dici possit. 713. d. 1.
Fundus vectigalis & fundus emphyteuticarius idem sunt. 567. c. 2.
Furtum non fit de re immobili 559. c. 2.

Furtum

Furtum non fit, nisi sit persona, cur fiat. 452 b.2.
Fur tanti damnandus est quanti eam rem, si reddita fuisset, heres vendere potuisset. 453.
Furtum nihil aliud est quam possessionis interuersio. 457. c. 1.
Furtum fit etiam libello vel epistola vilissima. 178 b.2.
Furti actionem habet is tantum, cuius ex honesta caussa interest, rem non perdidisse. 459. c.2.
Furti tenetur is qui equum gestandi caussa commodatum sibi, longius aliquo duxerit. 360.c.2.
Furtum unum unius familia pro uno furto habetur. 460. d. 1.
Furtum non facit is, qui hominis viuentis, quem falso putat mortuum, pro herede forte quasi proximus agnatus, res quasdam quasi hereditarias apprehendit. 107 d.1.
Furiosus mortuo comparatur, certe dormienti, cum eius ita composita sit mens. 758. a. 1.
Furiosus & pupillus sine auctoritate tutoris obligantur. 502. b. 2.
Furiosi sine tutoris auctoritate pro praesentibus non habentur. 315. c. 1.
Furiosi status habitus a pupilli conditione non multum abhorret. 448 a 2.
an Furiosa repudium mittere, vel repudiari possit. 436. c. 1.
Funus filii ac alienum patris est. 113. d. 1.

G.

GEstio tutelae est quasi contractus. 119. c 1.
Grabatum an dicatur de lecto pretiosiori. 297. e. 1.

H.

HAbitatio & usus finitur morte legatarii. 218 d. 2.
Habitatio accipitur pro seruitute & pro iure seruientis. 295. a. 1.
Heres an ex caussa fideicommissi aestimationem rei quae in hereditate non est praestare debeat. 123. c. 1.
Heres sibi successor manet, & pro bonis habet possessionem. 11 4. b. 2.
Heres & defunctus pro uno habentur. 41. a.1.
Heres heredis est heres testatoris. 71. b. 2.
Heres qui ex caussa virilem portionem debet, si per errorem plus soluerit, an ideo ceteri heredes liberentur. 93. d. 2.
Heredis stultitia an ceteris noceat. 261. b. 2.
Heredes in conditione, non sunt heredes in dispositione siue institutione. 252. d. 2.
Heres potest vendere fundum cuius reditus relictus est annuus. 272 b. 1.
Heredibus prioris domini non est actio ex eo, quod is cum seruo, antequam eius dominium mutaretur, contraxit in nouum dominum. 225 b 2.
Heres esse desinere non potest, qui semel heres exstitit. 72. a. 1.
Heredum appellatione continentur heredes heredum. 199. b. 1.
Heredes ex testamento esse non possunt, qui instituti vel substituti non sunt, sed positi tantum in conditione. 252. d. 2.
Heres si soluat sua sponte uni ex legatariis solidum legatum sine deductione falcidiae, an etiam solida legata ceteris praestare debeat sine diminutione falcid. 261 c. 2.
Heres necessarius dicitur is, qui inuitus hereditati domini obligatur. 630. b 1.
Heres ex asse scriptus etiam clausis tabulis testamenti hereditatem adire potest. 528. b. 1.
Hereditas ea demum esse intelligitur quae superest deducto aere alieno, deductisque legatis. 770. b. 1.
Hereditas & bonorum possessio differunt. 70. c. 1.
Hereditatis iacentis nulla est persona, nullum corpus, nullum fructum, ex quo potissimum ususfructus consistit. 579. a. 2.

Hereditas & testamentum metonymicōs sæpe committunt significationem & testamentum pro hereditate, hereditas pro testamento accipitur. 495. a. 2.
Heres vindicationem factam a defuncto rescindere non potest. 137. d. 2.
Heres non omnia facta defuncti rata habere debet. 137. d. 2.
Heres scriptus, servare, & sua per se bonorum possessionem contra tabulas petere non potest. 468. a. 2.
Heres non tenetur ultra portionem suam hereditariam ... 621. c. 1.
Heredem facere legi ... prætoris. 468. b. 2.
Hereditas non adita non transmittitur in heredem ex regula iuris. 440. b.
Hereditas a deb... defuncti, & a debitore heredis peti potest. 312. c. 1.
Hereditas per curatorem adquiri non potest. 69. e. 2.
Hereditatis restitutio fit ex causa fideicommissi, non re tantum sed etiam verbo. 332. d. 2.
Hereditas avi legitima ... postumum nepotem, deficiente filio pertineat. 752. b. 2.
Hereditas potest esse detrimentosa. 80. d. 1.
Hereditas est successio in universum ius quod defunctus habuerit. 291. c. 1.
Hereditas diversa intentum dicitur corpus. 614. b. 1.
Hereditas nomen iuris est, non corporis. 322. d. 1.
Hereditas sine corpore esse intelligitur. 322. d. 1.
Hereditas eius, qui ... nulla est, quia servus decessit amisso nomine liberi hominis civisque Romani. 774. b. 2.
Heredes patris propter ... filiusque post mortem patris suscepit ... non possunt. ... c. d. 1. ... si filius ... voluntate patris ... curio ... eadem.
Hereditas testamento inutiliter data non potest codicillis quasi hereditas confirmari. 593. a. 3.
Hereditas codicillis confirmata, directa non dicitur, sed fideicommissaria. 593. a. 2.
Hereditas iacens non potest videri possidere. 658. a. 1.
Hereditas iacens non est possessio, quia possessio res facti est quæ sine corpore nō consistit. 452. b. 1.
Hereditas per immixtionem una cœpit esse patris & filii. 497. d. 2.
Hereditas dum vacat, non est cui furtum fiat, & furtum non fit, nisi sit dominus & possessor aliquis. 462. b. 2.
Hereditate legata fidei commissa ... non expleta conditione iurisiurandi, consequi possumus a prætore, impetrata utili actione. 531. a. 2.
Hereditate non adita, corruunt omnia quæ in testamento relicta sunt. 471. c. 1.
Hereditatem sponte sua relinquere creditur, qui testamentū facere non vult. 598. d. 1.
Hereditatem possidere videtur, qui pretium habet. 323. c. 1.
In Hereditatem veniunt ea, quæ hereditatis causa comparata sunt. 325. c. 1.
Hereditatem adire nemo potest, quam nescit sibi esse delatam. 527. b. 4.
Hereditas e latitante dolo malo, liberum ... causa aut procrastinandi ... Senatusconsulto Rubriano locus est. 658. a. 1.
Hereditariæ actiones exercentur per curatorem datū bonis custodiendis. 482. e. 2.
Hominis obligatio commutatur in obligationem pretii. 346. d. 2.
Hominē generaliter promittens quodammodo sub disiunctione singulos homines id est servos qui in rebus humanis sunt, promittit 354. a. 2.
Hominem qui emerit, acquisitiones eius hominis omnes quasi suas convertit. 406 d. 1.
Homine generaliter legato, electio est legatarii, quem petere velit. 20. c. 2.
Homo furtivus ab ipso debitore usucapi nō potest.

potest. 663.a.2.
Homo durare non potest, qui in rebus humanis esse desiit. 356.d.2.

I.

Idem homo & emptoris & venditoris officio fungi non potest. 395.d.1.
Idem non potest esse debitor principalis & mandator vel fideiussor. 129.d.2.
Idem, est pluralis & singularis numeri. 7.c.2.
Ignarus emancipationis, emãcipatus potest esse. 403.c.2.
Ignorantia iusta & probabilis damnum non fert. 391.d.2.
Ignorantia nonnunquam pro scientia habetur. 391.c.1.
Immiscere & abstinere, sunt verba iuris prætoris. 581.c.2.
Immunitatem habens a muneribus numero liberorum, & annorum, non etiam ab honoribus excusatur. 3.a.1.
Imperitos neq; pes neque caput sermonis unquam apparet. 112.d.1.
Impubes doli capax furtum facere potest, & furti teneri simul, ac condictione furtiua & criminali iudicio. 460.b.2.
Impuberes tutore auctore obligantur, etiamsi lucrantur. 443.a.2.
Incommodum medii temporis inter litem contestatam & rem iudicatam damno emptoris cedit non venditoris. 15.d.2.
Iniquitas & improbitas parit exceptionem doli mali. 43.d.2.
Iniquitas, inæqualitas siue modus legati & hereditatis relicta, certis personis iustis decretis temperatur. 472.d.2.
Inimicitiæ argumentum est domo dimittere, vel interdicere. 265.d.1
Infamia duplex est, alia quæ legibus irrogatur, alia quæ opinione hominum bonorum & grauium. 395.d.1.
Indefinita habetur pro uniuersali. 40.c.1.
Inopia Resp. subditos onerat. 50.d.1.
Institutio heredis præcedit legata, & libertates. 120.a.1.
Institutiones benignius accipiendæ sunt, exheredationes autem non sunt adiuuandæ. 512.d.2.
Institutio editi ante testamentum plus valet, quam post testamentum. 67.c.2.
Instrumentum quod sit, cum quæritur, interest, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum non sit. 111.b.2.
Interpretatio bona videtur, quæ fit mixtis duabus legibus. 749.a.2.
Instructo plus continetur, quam instrumento. 295.b.1.
Instrumentum latius patet instructo. 76.a.2.
Instrumenta emtionum, item debitorum, quæ in fundo prælegato remanserunt, non videntur legato contineri. 75.b.2.
Instrumenta surripere, est crimen extraordinarium, testamenta surripere vero ordinarium. 19.c.1.
Interdicto de tabulis exhibendis quando locus sit. 674.d.2.
Interdictum fraudatorium reuocat possessionem, Pauliana actio reuocat dominium. 680.d.1.
Interdictum quorum bonorum competit, si hereditariæ tabulæ sine cautione pauciores fuerint. 674.d.2.
Interpellatio debitorem constituit in mora. 719.b.1.
Inuitus nemo obligatur. 756.d.1.
Iter nihil fit constituit, vt quis interdiu duntaxat eat. 625.c.1.
Iter quod plerumq; seruitutibus rusticis adnumeratur, vrbani prædii seruitus esse potest. 6.a.1.
Iudex non potest moderari iusiurandum a-Etoris. 15.c.1.
Iudicis officium non est in iudiciis strictis, supplere omissas allegationes, defensiones, & exceptiones. 571.d.1.
Iudices si dati sint in diem, quo magistratu abiret præses, in diem, quo primatus futurus est, datio ipso iure nulla est. 11.c.1.
Iudicium criminale differt a ciuili. 455.c.2.

Iudicium factum sumitur pro re iudicata. 687.d.1.
Iudicium per caussam morbi sontici, in quẽ prolapsus est alter ex litigatoribus, vel iudex ipse, nullius ponderis, nullius momẽti est. 321.d.2.
Iudicio communi diuidundo recte agitur, siue neuter possideat, siue alter sociorum fundum non possideat.
Iudicio stricto doli mali exceptio non inest. 84.b.1.
Iura hereditatium & tutelarum propria sunt ciuium Romanorum. 47.e.1.
Iura parentis habes, legatum omne capis. 63.d.1.
Iure nouo ex constitutione Iustiniani de rei vxor. actione retentiones dotium sublatae sunt. 118.e.1.
Iureiurãdo tollitur omnis obligatio. 379.d.1.
Iuri communi, quod nihil aliud est, quam regula rigorq; iuris, aduersum nihil est magis, quam ius singulare & proprium. 501.e.2.
Ius accrescendi inter quos locum habeat. 474.d.1.
Ius aquae ducendae personae est, non praedij, nec transit ad heredem eius, cui vsus aquae concessus est. 13 b.1.
Ius accrescendi est retentio solidi legati. 554. a.1.
Ius in facto positum est. 758.e.2.
Ius patronatus ius inaestimabile est. 604.a.2.
Ius ciuile vigilantibus scriptum est, non aliunis dormientibus dormitantibusue. 668.
Ius omne quod habuit heres scriptus, vel actum vel pactum, petita bonorum possessione contra tabulas, transfertur ad praeteritum filium. 590.a.1.
Ius ciuile filios seruorum non agnoscit. 77. a.2.
Ius accrescendi inter eos tantum est, qui cõcursu partes faciunt. 108.b.2.
Ius dandi scinditur, si is, cui legatum est, non potest partem hereditatis sibi relictam totam capere. 109.b.2.
Ius emphyteuticum quale. 561.b.1.
Ius noui operis nuntiandi habet non modo is, qui dominium, sed & is, qui seruitutem habet. 616.c.2.
Ius sepulcri longa possessione non tribuitur ei, cui iure non competit. 141.c.2.
Iusiurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet. 351.a.1.
Iusiurandum in litem rei aestimandae caussa actori defertur a iudice ex necessitate iuris. 15.d.1.
Iusiurandum, quod in vna caussa iuraui, non potest mihi prodesse in alia. 345.b.1.
an Iuuenis, qui adolescentiae aetatem excessit, inter seniores numerari possit. 122.e.1.

L.

LArgiores sunt, qui moriuntur, quam qui vita supersunt. 220.a.1.
Legans mulieri sub conditione, si Titio non nupserit, post mortem Titij ei legare videtur. 499.a.2.
Legans partem sextam ex reditu fructuum olei & porcina, quae habet in agro, an legasse videatur vsumfructum illius agri. 237.c.d.2.
Legare inimico nemo praesumitur. 266.e.1.
Legans fundum & instrumentum quoque emtionis eiusdem fundi legare videtur, & econtrario. 74.b.1.
Legata non ipso iure debentur ex testamento, ex quo nemo heres exstitit. 97.e.2.
Legata non debentur nisi ex eo quod superest, deducto aere alieno, & deducta portione debitae reuerentiae patronali. 788. a.2.
Legata & delibationes ex hereditate sunt. 598.e.2.
Legata sunt iuris ordinarij. 84.e.2.
Legata conditionalia non transmittuntur ad heredem, si legatarius ante diem legati cedentem vita decesserit. 594.b.1.
Legata omnia solus filius de portione sua praestare cogitur. 190.e.2.
Legata non debentur nisi deducto prius aere alieno. 61.b.2.

Legata non debentur, nisi deducto ære alieno, quod defunctus contraxit. 668.c.2.

Legato ferme legato relicto dies non cedit ante aditam testatoris hereditatem. 583.c.1.

Legati qualidcunque legatione utuntur, negotiis alienis, aut propriis interponere se nequeunt. 10 b.1.

Legato indignus dicitur, qui testamentum, in quo legatum ei relictum est, impugnat. 47.a.2.

Legato aut vendito chirographo non tantum tabula, sed & actio legata vendita videtur. 262.b.2.

Legato fundo collegiis relicto, an contineantur etiam ea, quæ die mortis testatoris in eo fuissent? 270.b.2.

Legato nomine debitoris actio sola credita pecunia legata videtur, non summa crediti. 546.a.2.

Legatum liberationis non extinguitur, si post testamentum factum novatio omnium obligat onum a testatore facta sit interposita stipulatione, & ampliata summa debita. 263.a.2.

Legati a patria sua in urbem missi, se negotiis alienis vel privatis interponere non possunt, ne avocentur a munere publico. 3.c.2

Legatum valere non potest, nisi sit cui datum intelligatur. 183.a.1.

Legatum & donatio caussa mortis in hoc differunt, quod donatio caussa mortis, id est, res donata caussa mortis statim fit donatoris, legatum statim non fit legatum. 424.b.2.

Legatum plerumque lucrosum est. 80.a.2.

Legatum repetitur cum sua caussa. 61.a.1.

Legatum pecunia debitor, quod debitor creditori reliquit, inutile est, non etiam inutile est legatum pignoris creditori relicti 28.a.2.

Legatum domus certa legata in singulos annos, initio anni debetur, idque legatarii morte finitur, sicut legatum ususfr. 1.d.1.

Legatum servo relictum non permittitur. 184.

Legatum unum scindi non potest. 556.c.1.

Legatum est delibatio hereditatis. 770.b.1.

Legatum optionis est conditiona e. 541.b.1.

Legatum ob id solum utile dicitur, quod ei insit commodum repræsentationis. 549.b.2.

Legatum est liberalitas. 722.b.1.

Legatum relictum in annos singulos non unum est legatum, sed plura. 594.c.2.

Legatum insinuatione superveniente extinguitur. 265.a.1.

Legatum per vindicationem ab uno, vel duobus, vel tribus heredibus pro ea tantum parte ipso iure vindicari potest, qua ipsi in re legata ille heres, vel illi heredes habent. 536.c.2.

Legatum olim Latinis tantum verbis relinquebatur. 267.a.2.

Legatum sub conditione novissime datum videtur, quod ab initio erat pure. 594.c.1

Legatus omnes actiones Resp. suscipere cogitur. 10.a.2.

Legatarius non tantum fideicommisso vel mortis caussa donatione, sed etiam cautione aliqua onerari potest. 548.d.1.

in Legatarium nulla est act. 0.143.a.2.

Legatarius imputare potest fideicommissario quod passus est. 610.d.2.

Legatarius repellit a se legatum, quod repudiat. 724.c.1.

Legationis officio fungens pro civitate sua, suo nomine caussam nullam sive litem instituere aut defendere proprio suo nomine potest. 7.d.2.

Legatorum nomine etiam institutiones heredum & libertates testamento relicta continentur. 736.b.2.

Leges feculi dissentiente filio sub eius nomine sponsalia fieri non permittunt. 118.d.2.

Legem dicere plus est, quam ius pacisci. 22.b.1.

Leges priores plerumque trahuntur ad posteriores. 93.a.2.

Leges ea interrum dant exceptiones, quarum actiones non fun.. 18.a.1.

Libertates ex testamento datæ competunt, & fideicommissaria debentur. 197.c.2.

G 2

Libertates directæ non præstantur ab hærede, sed a solo testatore. 767. a. 1.

Libertas quæ semel competit, vix ac ne vix quidem revocari potest. 532. a. 2.

Libertas servis data hæreditatem minuit, pro rata pretii servorum. 625. a. 2.

Libertas data servis propriis hæredis per fideicommissum, vt & data hæreditariis, minuit hæreditatem. 625. a. 2.

Libertas ab hærede debitoris non debetur, nisi ex iusta caussa. 137. d. 2.

Libertas, quæ semel data est, non potest revocari, nec pretium eius repeti, quod nullum est. 633. d. 2.

Liber homo bona fide possessus, duplicis iuris peculium habet. 308. c. 1.

Liberti orcini. 262. a. 1.

Liberti patronis necessario debent honorem, reverentiam pietatem, obsequium. 126. d. 1.

Liberi inscepti ex concubina iam legitimantur per subsequens matrimonium. 41. d. 2.

Liberi silentio exhæredati patris militis testamento repelluntur a paternis bonis. 65. b. 2.

Libertus & alius quilibet operas edens, alendus. 106. c. 2.

Liberti ingrati in servitutem revocantur. 787. a. 2.

Libertus curatoris puellæ non potest eam vxorem ducere. 41. d. 1.

Libertus per quem non stat, quo minus eam impleat, culpa vacat. 189. c. 2.

Libertus orcinus, nullius est libertus. 266. c. 2.

Libertus meus recte dicitur filii mei libertus, vt & filius patroni recte se vocat patronum. 502. b. 2.

Libertus patronum sive patronam in ius vocare suo nomine non potest sine venia, & permissu prætoris. 7. d. 2.

Libertatis beneficio nullum est maius. 77. c. 2.

Libertates directæ non infirmantur, nisi per æs alienum defuncti. 681. a. 1.

Licentia iudicis dandi pars est iurisdictionis sine imperio mixto. 318. a. 2.

Lis minuitur, cum minuitur materia litis. 673. a. 2.

Lis de servo contestata, non interrumpit vsucapionem eius. 644. c. 2.

Litis contestatio in caussa legati fit apud iudicem datum, non apud prætorem. 84. a. 2.

Litem contestari cum reo & adversario suo quilibet potest, qui modo ius speciale revocandi domum non habeat. 2. a. 2.

Litis æstimatio, sive æstimatio rerum, quæ in litem venerunt, similis est emtioni venditioni. 437. b. 1.

Loca religiosa in iudicium non deducuntur. 172. a. 1.

Locatio & conductio debitoris creditorem magis arg. magis possessorem facit. 657. c. 2.

an Locuples factus videatur is, qui rem, quam habuit, in pecuniam aut in aliam rem convertit, licet eam rem vel pecuniam postea disperdiderit. 78. c. 1.

Locupletior factus, esse locupletior non desinit, nisi pauperior factus sit. 202. c. 2.

Locus religiosus licet solus specialiter vendi non possit, cum vniversitate, tamen cum fundo toto vendi potest. 172. c. 2.

Luminis impediendi ius in ædes vel cœnaculum vicini, qui non habet, aperto pariete communi nullo iure fenestras mittere potest. 11. a. 2.

M.

Magistratus municipales non dant tutores nisi iussu præsidis provinciæ. 53. c. 2.

Magistratus municipales non aliter, quam si iam omnes excussi sint, conveniri possunt. 53. c. 2.

Magistratus aut maiores aut minores sunt. 82. d. 2.

Magistratui adversus magistratum negotiorum gestorum actio datur. 301. a. 1.

Magistratus municipales extra suam civitatem ius dandi tutores non habent. 47. c. 7.

Maioribus mora non fit nisi ex interpellatione, & persona, non ex re. 609. d. 1.

Malæ fidei possessor non tantum habet retentionem expensarum factarum in rem alienam per exceptionem doli mali, sed etiam repetitionem per actionem negotiorum

…rerum gestorum. 50 1.d.2.

Malitia matris nocet partui. 186.c.2.

Malitia procuratoris aut mala fides venditoris non nocet bona fidei emptori, nisi domino ignorante quis sciens vendiderit rem alienam. 665.c.1.

Mando, idem est quod rogo. 306.d.c.1.

Mancipia bina, quae ex hereditate paterna reseruata sunt, diuisa non videntur, sed omnium communia permanent. 87.d.2.

Mancipia, quae sunt modo in praediis constituta, hoc est, in hypothecis, an etiam vindicare recte possit. 61.d.2.

Mandare actiones & procuratorem facere idem est. 214.c.1.

Mandatum solo consensu etiam inter absentes per nuntium, vel per epistolam contrahitur. 80.c.2.

Mandatum morte mandatoris non finitur. 761.b.2.

Mandans non videtur permittere, vt quis quicquam agat in fraudem suam. 242.c.2.

Manumissio facta per suppositam personam, nullius est momenti. 76.d.2.

Manumissor manumissionem, quam fecit, accedente iure dominii, quod nō habuit, cum manumitteret, reuocare non potest, sicut nec venditor venditionem. 138.b.1.

Maritus in rebus dotalibus est instar fructuarii. 56.d.2.

Maritus dotem adulterii lucratur mortua in matrimonio vxore. 170.d.1.

Maritus & pater mariti filiifam. in rebus dotalibus a nuru acceptis dolum & culpam praestare debet. 37.b.3.

Maritus an cum socero agere possit, vt salarium sibi promissum exsoluat. 226.a.1. & an eo nomine habeat maritus paraphernorum retentionem. 226.a.2.

Maritus adulter incidit in poenam Senatuscons. Tertyllian. non in poenam legis Iuliae. 103.b.2.

Maritus superstes a socero dotem petere non potest. 135.b.2.

Maritus in rebus aestimatis seruandis, dolum tantum & culpam praestat. 43.c.1.

Maritus nil aliud quam dolum & culpam muneri praestare debet in dote restituenda. 43.d.1.

Maritus vocatur dominus vxoris. 59.d.1.

Masculinum concipit foemininum. 270.c.1.

Mater & filia cum patre & filio sui eorum contrahant matrimonium. 92.b.1.

Matri, ex filio defuncto, alimenta debentur. 299.d.2.

Matrimonium contractum ab eo, qui officii caussa in aliena prouincia agit vel militat, si post depositum officium coniuges in eadem voluntate perseuerauerint, & liberi inde nati iusti & legitimi sunt. 41.c.d.2.

Matrimonialis vinculo poenae obstringi & inhonestum est, & a bonis moribus alienum. 92.d.1.

Matrimonii verbo significantur bona materna. 15.a.1.

Matrimonium fit ab vtroq;. 74.c.2.

Matrimonium inter patrem & filiam, cum matre & filio legitimum est. 92.b.1.

Matrimonium sine nuptiis esse potest: nuptiae sine matrimonio esse non possunt. 772.b.2.

Matrimonium, alterutrius furore interueniente, non dissoluitur. 436.b.2.

Mensa in argentum aliquid argenti habet. 82.c.2.

Meum quod est, alterius esse non potest. 687.d.1.

Minutius Natalis quo tempore vixerit. 14.a.1.

Minutius Natalis & Vrseius Ferox Sabiniani fuit, vt & Cassius. 33.a.1.

Militibus, quoquo modo sint, & quomodo possint, testamentum facere licet, ita tamen, vt hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur. 60.c.4.

Miles excusatur a tutela. 142.a.1.

Miles sine voluntate & consensu patris v-

xorem ducere non potest. 410. b. 2.
Militantes in aliena prouincia, vel magistratum gerentes, contra mandata Principum faciunt, si ex ea prouincia vxores ducant. 41. b. c. 2. non etiam militantes in prouincia seu patria sua. ibidem.
Minatus, si alicui ex leg. Cornelia se falsum obiecturum, libello Principi dato, an si non obiecerit, in Senatusc. Turpyll. incidat. 10 b. 2.
Minor viginti quinque annis dominus seruum sine consilio manumittere non potest. 631. b. 1.
Missio in possessionem legatum non auocat ab officio suscepta legationis. 294. d. 2.
Modus fideicommissum facit. 183. c. 2.
Mora semel purgata pro mora non est. 704. c. 2.
Mora fieri intelligitur ex persona, non ex re. 156. d. 2.
Morienti, qui se ab alio occisum dicit, an credendum. 97. c. 1.
Morbus sonticus quid. 521. c. 1.
Mortua in matrimonio filia, dos profectitia ad patrem reuertitur. 440. d. 1.
Mors sola testatoris confirmat testamentum. 618. b. 2.
Mulcta nunquam aufert totum, sed publicatio. 1. 8. d. 2.
Mulier legatum per caussam fideicommissi, quod conditionem viduitatis non impleuerit, non perdit. ibid.
Mulier nulla lege prohibetur omnia bona sua in dotem dare. 31. b. 2.
Mulier fideiubens pro alio liberatur Senatusconsulto Velleiano. 227. b. 1. idem si constituerit, se soluturam pro alio. ibidem. vel rem suam pro alio pignori obligauerit ibid.
Mulier Graca quinionem enixa filiorum. b. 2.
Mulier debet omne id, quod percepit ex re mariti, imputare in vsu ac dotis, non dotes, & in vsuras prorata. 130. b. 1.
Mulier an videatur intercessisse pro marito. 227. c. 1. & seq.
Mulier nupta, non tantum legatum vsusfructus petere potest, sed & fideicommisso oneranda est. 577. d. 1.
Mulier, diuortio facto, si dotem a viro repetat, an cogatur vir eam mulieri reddere. 43. c. 1.
Mulieres solent pecuniam sumere ex arca mariti. 226. b. 1.
Mulieres in tutela esse desierunt. 55. a. 1.
Munera ciuilia deferuntur inuitis. 4. a. 1.
Munus frumenti comparandi de pecunia publica personale est, non patrimoniale. 3. c. 2.
Munus sitonia. 4. c. 1.
Mutatio domini seruitutem non mutat. 10. a. 1.
Mutatio voluntatis est pœnitentia, & contra, pœnitentia est mutatio voluntatis. 612. d. 1.
Mutat o personarum aliam atq; aliam rem fert. 300. d. 2.
Mutatio dominorum non mutat caussam actionis finium regundorum, quia hac actio fundorum magis, quam personarum propria est. 339. 6. 2.
Mutus & surdus donare non prohibentur. 206. c. 2.

N.

NAtiuitas legitima ferme decimi mensis ingressus est. 128. a. 1.
Natura seruitutum ea est, vt possideri non possint, cum sint res incorporales, aut iura incorporalia. 33. a. 1.
Natus qui est mortuum ex vxore mea, nec natus proprie dicitur, nec procreatus, nec filius meus appellari potest. 753. c. 1.
Negotiatores frumentarii a muneribus ciuilibus excusantur, & honoribus, siue muneribus, & erogationibus, siue portionibus. 3. a. 1.

Negotia alterius administranda, qui suscepit, id præstare debet in sua persona, quod in alterum. 392.b.1.

Negotii verum compendium, an vsuras pecuniæ præstare debit? 250.a.1.

Negotiorum gestorum actio, vt vltro citroque competat, quæ requirantur, 305. c.1.

Nemo vnquam supervacua satisdatione onerandus est. 343.c.1.

Nemo rei suæ pignus consistere potest. 645. e.1.

Nemo ignorans & inuita conscientia sua iurat. 232.c.2.

Nemo seipsum interrogare potest. 35. b.2

Nemo quod suum non est, in alium transferre potest. 293.c.2.

Nemo tradita non re, ad soluendum pretium cogitur. 50.d.1.

Nemo ex improbitate sua actionem vel lucrum consequi debet. 66.b.2.

Nemo sibi ipsi titulum possessionemve mutare potest. 652.b.1.

Nemo alienæ rei defensor idoneus est sine satisdatione. 299.a.1.

Nemo potest eidem, pro eodem ipso obligatus esse. 750.c.2.

Neratius Priscus quis fuerit. 105 a.1.

Nepos qui exheredato filio vocatur ad hereditatem aui, ex testamento eiusdem aui, aut suus & necessarius heres existit. 499.a 2.

Nemo absens qui Reipublicæ munus editurum pollicitus est, obligatur ad aditionem muneris, quia apud Rempublicam ipsa fieri pollicitatio debet 140.a.2.

Nemo paterfam. noctu fores adsuum suarum apertas esse fert. 625.e.1.

Nemo eiusdem rei potest esse dominus & seruus 703.a.1.

Nemo sibiipsi debere quid quam potest. 189. a.2.

Nepos ex filio exheredato post emancipationem admittitur ad bona liberti auiti. 498.d.2.

Nilus & Ægyptus fœtiferam facit. 65. a.2.

Nomen bonorum mutat mutatio personarum, vel mutatio status. 70.a.2.

Nomen debitoris si a nouissimo curatore probatum est, frustra tutor de eo conuenitur. 134.d.2.

Nomina non communicantur sine cessione actionum. 365.c.2.

Nocere mihi non debet quod me inscio egis cum alieno. 240.b.1.

Nota numerorum facilius corrumpuntur. 732.c.1.

Notæ quæ dicantur 60 c.1.

Nulla nouatio facta videtur, vbi nullus nouationis effectus. 703.d.2.

Nouatio obligationem omnimodo exstinxit, tam naturalem quam ciuilem. 390. d.2.

Nouatione facta, non committitur stipulatio. 390.d.2.

Nouationis effectus est, vt priorem obligationem perimat & posteriorem introducat. 723.c.2.

Nouationi faciendæ sufficit solus animus, & tacita voluntas, nec opus est voluntate expressa. 723 a.2.

Nouella 115. explicatur ex sententia Aconis. 634.d.2.

Nuda traditio dominium transfert, si aliqua iusta caussa præcesserit. 386 d.1.

Nullius rei nulla debitio est. 704.b.2.

Numeratio non omnis pecuniæ eum, qui pecuniam accepit, confestim obligat. 348 b.2.

Numerus pluralis Latinis pro duali est. 634.d.1.

Nummi & pecunia ab argento differunt. 59.d.2.

Nuncupatio filii filium non facit, sed natura tantum, vel adoptio solemnis, 149. a.1.

Nuptiarum potestas non omnis in patre est. 408.d.2.

Nuptiæ dissentiente filia, non valent. 408. c. 1.

O.

Obligatio mandati tempore non exstinguitur. 25. b. 8.
Obligatio non nascitur ex epistola, sed ex caussa tantum in epistola expressa, veluti depositi. 25. c. 1.
Obligatio ubi nulla, nulla etiam liberatio. 188. c. 2.
Obligatio peculiaris sequitur peculium. 595. b. 2.
Obligatio vel actio nulla nascitur ex iureiurando, nec civilis, nec naturalis. 461. d. 1.
Obligationis naturalis effectus est, quod etsi ex ea non nascatur actio, tamen ex eius obligationis caussa solutum repeti, quasi indebitum non potest. ibid.
Ordinaria possessionis officium plerumque perpetuum est, Carboniana temporarium. 481. a. 2.
Operæ officiales dicuntur, quas patrono naturali iure libertus debet. 785. a. 2.

P.

Paciscimur alieri inutiliter. 245. d. 1.
Pacta non nisi iusta tuetur prætor. 26. c. 1.
Pactum de non petendo inest dictioni dotis etiam inutili, sicut accessioni pactum συμβολαιικὸν, ut vocant. 474. b. 2.
Pactum fideiussoris reo non prodest, quia personale est. 554. a. 1.
Parere pensioni quid sit. 31. b. 2.
Pro venditione æstimatio habetur. 31. b. 2.
Paria sunt pretio non adiicere, & non apparere, utrinsque an a priorius & ulterius pretio adiecerit. 399. d. 1.
Paria sunt scire, & scire debere. 658. d. 2.
Sicut timere & timere debere. ibid.
Paria sunt expressisse & intellexisse. 231. b. 1.
Pars pecuniæ pars est quantitatis promissæ & debitæ. 726. d. 2.
Pater dotis nomine legatam pecuniam præstare, & marito dotem restituere tenetur si per errorem socero dotem gener restituerit, non adducta persona filiæ. 189. d. 2.
Pater acceptis literis a filio statim actum filii improbare, & protestationem contrariæ voluntatis interponere debet. 21. a. 1.
Pater ex hereditate plus non habeat, quam virilem portionem. 472. d. 2.
Pater, qui directo heres non est creditoris, an possit agere in fideiussorem, quod per filium successerit in locum eius; cui se pro filiofamilias fideiussor obligaverat. 731. a. 2.
Pater non est idoneus defensor filii sine satisdatione iudicatum solui. num. 667. a. 2.
Pater quatenus mihi teneatur actione negotiorum gestorum, si negotia peculiaria filii gessero. 306. c. 2.
Pater, quem potest sibi, potest & filio impuberi necessarium heredem facere. 497. c. 1.
Pater non est defensor filii absentis. 8. b. 1.
Tutor an possit esse defensor pupilli absentis. 8. c. 1.
Pater filium duplici præstatione dotis onerare nequit. 190. d. 1.
Patrimonii verbo significantur bona paterna. 15. a. 1.
Patruus patris locum obtinet. 232. c. 2.
Patronum aut parentem in ius vocare non videtur, qui libellum tantum dat Principi vel præsidi. 10. c. 2.
Pars hominis, homo non est, 721. b. 1. Et e contra, pars pecuniæ pecunia est. ibidem.
Partus ancillarum eodem iure censitur, quo & matris. 31. a. 4.

Partus ancillarum editi ante diem fideicommissi cedentem fideicommisso non continentur. 77. a. 1.
Partus possunt esse septem. 64. d. 2.
Partus ancillarum non sunt in fructu & reditu. 78. b. 1.
Patientia pro traditione est. 729. d. 1.
Peccare qui non vetat, cum possit, iubet vel peccat ipsemet potius. 90. d. 2.
Peculium seruorum in bonis dominorum, sicut filiorumfa. in bonis parentum est. 647. b. 2.
Peculium dicitur, quod dominus ipse separauit, rationes suas a serui rationibus discernendi. 647. a. 1.
Pecuniam qui credidit sciens adolescenti luxurioso pretium scorto daturo creditum amittit. 90. a. 2.
Peculium filii vel serui, peculium patris est vel domini. 306. d. 2.
Peculium & hereditas nomen est vniuersi iuris. 112. a. 1.
Pecunia deposita redditur sine vsuris. 22. 6. 2.
Perficere & implere differunt. 242. c. 2.
Periculum nominum ad eum pertinet, cuius culpa deteriùs factum probari potest. 156. b. 1.
Periculum male administratae tutelae etiam ad honorarios tutores pertinet. 47. d. 2.
Periculum custodiae is praestat, qui mercedem accepit pro custodia alicuius rei. 294. b. 1.
Permutatio emtori vicina est. 169. c. 1.
Perscriptura pro consensu habetur. 153. d. 2.
Petens contra voluntatem defuncti, exceptione doli mali repellitur. 122. a.
Petitio legatorum aduersus heredes ex partibus hereditariis competit, nec pro his, qui soluendo non sunt, onerari cohaeredes oportet. 181. d. 2.
Petitio hereditatis mixta est actio, in rem scilicet & in personam. 336. d. 1.
Petitio hereditatis & actio familiae erciscundae differunt. 337. c. 1.
Pignus vbi non valet, possessio necessario interrumpitur. 646. a. 2.
Pignus generaliter accipitur, non tantum pro hypotheca, quae contrahitur nudo pacto, sed etiam pro pignore, quod re contrahitur, id est, traditione corporali. 139. a. 1.
Pignorationem generalem omnium bonorum praesentium & futurorum continentur tantum ea, quae ex bonis debitoris fuerunt, non etiam ea, quae heres debitoris post mortem eius ex alia causa acquisiuerit. 602. c. 1.
Pignus inuito solo contrahi non potest. 684. c. 2.
Pignus contrahitur etiam nuda conuentione, nudo pacto, interpretatione. 695. a. 2.
Pignus sequela & accessio sunt principalis obligationis. 135. c. 2.
Plus est, quod in re sive in veritate est, quam quod in affirmatione. 653. a. 1.
Possessio vnius exclusio est alterius. 653. a. 1.
Possessores omnes post motam controuersiam pares sunt. 324. c. 1.
Possessio bonorum per matrem vel aliam quamcunque feminam alii non acquiritur, sed per praetorem. 62. a. 2.
Posthumis non natis, an serui manumissi censeantur, ex consensu fideicommissariam possunt ab extraneo primo gradu substitutio, nec exspectare coguntur tempus, quo si nati essent, liberi libertatem accepissent. 128. b. 2.
Potior est causa directae quam fideicommissariae libertatis. 84. d. 2.
Poena reticentiae maior est quam mendacii. 405. c. 2.
Poena ex compromisso non committitur. 216. d. 2.
ex stipulatione inuito Poena non committitur. 57. b. 1.
Precaria possessio iniusta dicitur. 682. a. 2.

Pretium consignatum pro soluto habetur. 16.b.1.
Pretium hereditatis habens, ipsam hereditatem habere videtur. 769.a.2.
Praeceptum impossibile iudicis, nullius est momenti. 98.b.2.
Praeceptum & interlocutio iudicis idem sunt. 203.a.1.
Praecipere verbum precarium. 67.a.1.
Praelegato quae continentur. 258. passim.
Placet est verbum solemne in sententiis iudicum. 138.b.2.
Praelegatũ capitur partim iure legati, partim iure hereditario. 260.b.2.
Praesentia & patientia pro stipulatione habetur. 33.b.1.
Praesentia & obsignatio sola pro consensu nõ habetur. 601.b.2.
Praesides provinciarum anno magistratus sui alium conuenire, vel ab alio conueniri in iudicio non possunt: post annum possunt. 9.d.1.
Praetor non exspectat euentum conditionis, sed & ante conditionẽ petenti dat bonorũ possessionem secundum tabulas. 487.c.2.
Praetor sententiam definitiuam eodem die, quo eam dixit, mutare & rescindere potest, licet iniqua sit. 17.c.1.
Sicut nec acta post sententiam dictam, alias mutaret sententiam. ibid.
Praetor non prohibetur ea quae sententiae desunt, supplere eodem die, quae omiserat in sententia. 17.d.1.
Praetor neque heredem neque exheredem facere potest. 72.a.2.
Prius disputandum de dominio, quam de plagio. 208.c.1.
Prior tempore, potior & potentior est posteriore. 234.b.1.
Priuilegium fisci non transit in successorem nominis vel rei. 210.c.2.
Probatio debet esse euidens. 243.a.2.
Probatio omnis manifesta esse debet. 265.c.1.
Procurator verus non est, cum mandatum speciale non habeat accipiendae pecuniae domino debitae, sed est quasi procurator. 725.b.2.
Procurator non compellitur iurare, nec defensor. 351.b.1.
Procurator absolute compellitur ad accipiendum iudicium, nisi iniustam caussam habere coeperit. 299.d.1.
Procuratorem dans ad litem suscipiendam, non prohibetur caussa sua adesse. 30.e.1.
Procurator alieno nomine agens inuicem agente reo litem contestari praecise compellitur. 299.c.1.
Procurator, qui alterius negotia administranda suscepit, id praestare debet in sua persona, quod in alterum. 392.a.2.
Procuratori an, quod quadam omisit, vitio vert. & imputari possit. 310.c.1.
Professores in aliena patria docentes immunitatem non habent. 2.c.2.
Profusorium quid? 686.c.1.
Prohibitio testatoris, quae nullã habet caussam, nudum est praeceptum, & consilium potius, quam prohibitio. 269.c.1.
Proprium testatoris quod non est, id necesse est alienum dici. 87.a.1.
Proiiciens in mare res suas, eas pro derelicto habet, nisi aperte aliam eius mentem fuisse aperte approbetur, atque ita dominiũ earum amisisse non videtur, cum recuperari possint. 8.c.2.
Prohibitio simplex neque legati neque fideicommissi vim habet. 269.d.1.
Protestatio matris non infringit actum filii vel tutoris. 215.b.1.
Proximior in hereditate ingenui non excludit ulteriorem. 504.b.2.
Puer pro pupillo habetur. 325.d.2.
Pupilli interest habere testamentarium heredem potius, quam legitimum. 497.d.2.
Pupillo per tutorem hereditas acquiri nequit. 70.b.1.
Pupillus indistincte obligatur, non quidem ex contractu quẽ interit, sine auctoritate tutoris, sed quasi ex contractu. 302.a.2.

Pupil-

Pupillus an ex Carboniana, & scripti heredes secundum tabulas simul bonorum possessionem habeant. 485.c.2.

Q.

QVanti res est, tanta pecunia dari debet. 139.b.2.
Quarum rerum non est actio, earum tamen est exceptio. 18.a.1.
Querela inofficiosi testamenti solis exheredatis competit, qui ne pro exheredatis habentur. 635.a.1.
Querela inofficiosi testamenti competit non tantum exheredato, sed etiam instituto ex minori parte, quam ei debeatur. 82.a.1.
Quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem. 166.b.2.
Quæ nulla in re valent, impune surripiuntur. 18.c.2.
Quæstio voluntatis testatoris in æstimatione iudicis est, non Iurisconsulti. 519.a.2.
Quæstio facti non de iure quærit, sed de mente & voluntate testatoris. 297.a.2.
Quæstio adulterii in tempus pubertatis differtur. 63.d.1.
Quicquid uxoris est, viri esse dicitur. 21.d.1
Quilibet potest rem suã, quamuis non possideat, precario dare ei, qui possidet. 390.b.2.

R.

RAptor fure improbior est. 544.d.1.
Ratihabitio non semper mandato comparatur. 309.d.2.
Ratihabitio negotium, quod tuum non erat, tuum facit, parit que inter me & te mutuam actionem negotiorum gestorum. 309.b.2.
Ratihabitio an negotia ad nos pertinentis constituat, & faciat negotium nostrum, quod ab initio nostrum non erat. 308.d.2
Ratio constituta pecunia pro alio non nouat principalem obligationem.
Ratiuncula. 228.b.1.

Redditio chirographi argumentum liberationis est, quæ contingit beneficio exceptionis pacti conuenti, si non liberationis ipso iure contingentis. 73.b.2.
Regula illa: genere per speciem derogari, non est perpetuo vera. 75.b.2.
Regula Catoniana de legatis nõ pertinet ad ius nouum, sed ad ius antiquum tantũ, quod obtinuit ante eas leges. 782.c.2.
Regula Catoniana de iis loquitur legatis, quorum dies a morte testatoris cedit. 583.a.2.
Refectum & refectum. 237.d.1.
Reliquum quod superest de pecunia in funus legata, puta si minus, cui legatũ impenderit, quam lege, an lucro cedat heredum, an cui legatum. 259.b.2.
Rem nostram emere non possumus. 17.b.1.
Remissio pignoris non est donatio. 700.a.1.
Remunerare eum, qui nos munere aliquo affecerit, iuris est naturalis. 693.c.2.
Rei sua quisque legem dicere potest. 9 c.2.
Repetitio siue condictio quasi indebiti soluti ubi est, siue & liberatio ei, cui contingit, nulla est. 732.b.2.
Repetitio nulla est impensarum factarum in institutione pupilla. 444.c.2.
Replicatio non datur curatori. 450.a.1.
Repræsentatio ipsa per se sola non intelligitur esse falsa. 681.b.2.
Respublica non habet tacitam hypothecam bonorum, nisi ex priuilegio. 7.b.2.
Respublica in hypothecis priuilegium aliud non habet, quam quod dat prærogatiua temporis. 34.a.1.
Respublica cum colono nullam actionem habet. 256.a.3.
Res in hereditate inuenta legato cedere præsumitur. 300.b.2.
Res hostium legari potest, si aliquo casu emi potest. 38.b.1.
Res sua nemini seruit. 333.c.2.
Res hereditaria communes sunt, quæ in iudicium expilatæ hereditatis veniunt. 18.b.2.

Res furtiua desinit esse furtiua, si in domini potestatem, scientis rem suam esse, redierit. 663. c.1.
Res inter alios acta aliis non nocet. 345. b.2.
Res iudicata pro voluntate habetur. 89. a.1.
Res emta a venditore nullo modo compelli potest. 24. a. 2.
Res quæ ab herede relictæ sunt, in hereditate relictæ non fuerunt. 86. b.1.
Res iudicata ius facit, & pro veritate habetur. 446. a.2.
Res eadem vni eidemq; homini, ex vna & altera caussa lucratiua bis præstari non potest. 544. c.2.
Res vere omnes a marito alienari possunt sine voluntate vxoris. 247. c.2.
Res petitus ipsa, quam cogitatio gesserit spectari debet. 304. b.1.
Restitutio in integrum absenti Reip. caussa datur, si quid damni iuste quæratur, non si quid ex damno alterius lucri facere velit. 564. b.1.
Restitutio in integrum omnis est reciproca. 147. d.2.
Restitutio in integrum est reciproca. 216. a. 1.
Restitutio in integrum restituit omnia, quæ gesta sunt ex vtraque parte. 665. c. 2.
Reus criminis capitalis postulatus medio tempore ante sententiam, non potest nouos honores appetere vel capessere. 6. a.2. post annum tamen potest heres eius. ibid.
Rogatio precaria non interrumpit vsucapionem in pignore, quod debitor omnino non possidebat. 390. b.2.
Rogo, verbum facit in mandatum. 306. d.1.
Roma ibi est, vbi est vrbs regia, vbi princeps, vel arx vel imperator. 2. b.2.
Roma est studiorum omnium officina. 150. a.2.
Roma est communis patria. 2. a.2.
Rusticitati & imperitiæ mulieris venia datur, malitiæ vero nulla. 486. c.2.

S.

SAlarium, dictum, quod inde se quisque alat. 286. b.1.
Saluius Iulianus quo tempore vixerit. 290. a.1.
Sapientia est quasi quidam humanitatis cibus. 813. b.1.
Satisdatio iudicatum solui præstanda est actori ante litem contestatam. 8. c.1.
Satisdationem sequitur prætoris remissio, sed non necessario. 628. c.1.
Sciens, qui vitium celauit, damnatur in id omne, quod emtoris interest. 405. d.1.
Senatoris filius per adoptionem non desinit esse senator, eiusue filius. 1. a. 1.
Scriptori contra se creditur, nisi contrarium probauerit. 202. a.2.
Senatoria dignitas non amittitur adoptione inferioris dignitatis. 1. a.1.
Senatuscons. Syllaniani pœna. 97. c.2.
Senatuscons. Macedonianum cessat in minorem, si restitutus a prætore fuerit. 313. d. 2.
Senatusconsulto Velleiano quando locus sit. 227. passim.
Senatuscons. Macedonianum cessat, si filiusfam. fideiusserit. 108. c.2.
Senatuscons. Velleianum etiam naturalem obligationem expungit. 94. a.1.
Senatusconsul. Velleiano liberantur fœminæ, quæ se pro aliis obligauerint. 94. d.2.
Sententiæ diuersæ iudicum datorum a magistratu in suspenso sunt, donec dissidium dirimat magistratus. 202. c.1.
Sensum testatoris, quam verba, complecti præstat. 87. b.2.
Sententia inter alios data, non potest alios grauare nec eorum famam lædere. 8. c. 2.
Sententiæ iudicum delegatorum non porriguntur vltra tempus magistratus. 11. b.2.
Sententia non tenet dicta absente alterutro ex litigatorib. 320. c.2.
Septimo mense natus iustus filius dicitur. 101. a.1.
Septimestris partus dicitur is, qui natus est sub finẽ, vel initiũ septimi mensis. 102. a.1.

Septunx & quicunx perficiunt assem. 536. e. 1.

Serui hereditarii communes habentur. 185. a. 2.

Seruo legato, legatum dandū est. 584. a. 1.

Seruo accusato capitalis criminis nomine eius nulla in dominum suum competit actio noxalis, quia tantum pertinet ad noxas priuatas. 298. b. 2.

Seruos, quos manumittimus, definimus possidere 649. b. 2.

Seruus furtiuus, quem bona fide possidemus, ex re nostra, & peculio ad nos pertinente nobis adquirit, perinde ac si seruus furtiuus non esset. 11. b. 1.

Seruus actor rerum domini absentis Reip. caussa, si seruis actoribus pupilli pecuniam credideris, tutore pupilli subscribente in tutorem recte experitur actione ex stipulatu. 226. e. 2. at etiam in pupillum actio credita pecunia de in rem verso ei detur. ibid.

Si Seruus fugit e domo emtoris, ac postea deprehensus, & coram viris honestis interrogatus, an standum sit responso edito. 35 b. 2.

Seruus communis quod non potest acquirere vni ex dominis, id totum adquirit alteri, cui adquirere potest. 711. a. 1.

Seruus hostium, vel qua res alia hostium mobilis, in stipulatum deduci potest, non minus quam legari. 695. d. 2.

Seruus peculiarius alius, alius vestibilis. 593. e. 2.

Seruus de quo noxalis actio est, in eadem caussa sisti, donec lis contestetur, cogitur. 298. a. 1.

Seruus potest esse communis aliorum, nec tamen esse peculium eius commune eorundem. 640. d. 1.

Seruus venditus hac lege, si continuo triennio seruierit curatori, post triennium manumittatur, an post triennium ipso iure liber fiat. 91. d. 1.

Seruus venditus ea lege, vt post certum tempus manumittatur ab emtore, si non manumittitur, ipso iure liber fit. 90. b. 2.

Seruus castrensis peculii manumissus a filiofam. milite, fitfam. libertus fit, non patris 502. d. 2.

Seruus, quem filiusfam. permissu patris manumisit, liber fit, perinde atque si pater eum manumiserit. 631. c. 2.

Seruus conditionem domini sui deteriorem facere non potest. 389. a. 2.

Seruitus non aliter confunditur, quam si vtica is, ad quem pertinet, non potest. 7. d. 2.

Seruitutes & libertates prediorum qualitates prædiorum sunt. 335. c. 2.

Seruitus testamento non constituitur, nisi nominatim & specialiter, vel vice nominis fungatur. 3. d. 1.

de Seruitute luminum caueri potest inter contrahentes, non tantum præsentium confectarum, sed etiam futurarum fenestrarum nomine. 6. a. 1.

Seruiana actio, & hypothecaria vnum sunt. 357. d. 2.

Seruitus aquæ an fundum sequatur. 10. b. 1

Sexus masculinus semper etiam fœmininum sexum continet. 73. b. 1.

Siciliens quid. 766. e. 1.

Societate inter aliquos coita quæstus, lucri & compendii, ea quæ sociorum quisque ex re communi, vel ex suis operis acquirit, in communi conferre debent. 37. a. 1.

Socius socii mei non est socius meus. 200. e. 1.

Socius compendii & quæstus, non debet cōferre socio hereditatem sibi delatam, vel legatum, vel donationem. 37. c. 1.

Socius cum socio furti noxalis agere non potest. 66. b. 2.

Socius qualem diligentiam communibus rebus adhibere debeat. 131. c. 2.

Solarium dicitur, quod pro solo pendatur. 561. c. 1.

Solemnia accusationis quæ dicantur. 207. e. 1.

in Solo alieno ædificans, per retentionem doli mali sumtus quos fecit, seruare potest, non per actionem prædictam. 18.c.1.

in Solo alieno ædificium exstruens non habet actionem, qua sumtus, quos in rem eam fecit, petat. 17.d.2.

Solutio vnius mandatoris liberat ceteros. 205.b.2.

Solutum ex caussa indebiti nunquam repetitur. 320.a.1.

Soluto matrimonio de diuortio vel repudio quæstio omnis dissoluta est. 436.b.2.

Solutum ex caussa iudicati recte soluitur, & condici non potest. 739.a.1.

Sophista pro doctore & professore liberalis studii accipitur. 2.d.1.

Sorore omittente vindictam defuncti fratris, an post mortem eius bona fisco deferri possit. 07.a.1.

Species donationum caussa mortis tres sunt, vt ibi. 426.d.2.

Sponsalibus contractis recte hodie subiicitur pœna pecuniaria. 92.a.2.

Sponsalia, sicut nuptiæ, consensu contrahentium fiunt. 408.b.1.

Sponsalia facta filio, filio nõ consentiente, nihil valent. 118.d.2.

Stultitia heredis ceteris legatariis nocere nõ debet. 261.b.2.

Stipulari prisca lingua quid. 92.a.2.

Stipulatio dupli euictionis nomine committitur in venditorem, si emtor ex possessore petitor factus victus fuerit. 300.b.1.

Stipulatio in compromisso strictius accipitur, & claudere ea quoque non potest, ita vt ex vna tantum parte heredem teneat, non etiam ex altera. 315.c.1.

Stipulationis de rato, & restipulationis de opere restituendo idem finis esse dicitur. 628.b.2.

Stipulatio tacita inducitur ex longa præstatione certarum vsurarum. 23.b.1.

Stipulatio damni infecti, prætoria stipulatio est. 139.b.2.

Stipulatio quæ fit inter præsentes, valet. 80.a.2.

Secus inter absentes. ibid.

Stipulatio a priore emtore interposita, non transit in posteriorem emtorem. 10.c.1.

Stipulatio potest præcedere mutuum. 33.c.1.

Stipulatio illa, & deinceps per singulas pensiones &c. ad quid referatur. 27.a.1.

Stipulatio contrahitur inter volentes, iudicium inter nolentes. 685.b.2.

Stipulatio fundi generaliter promissi nulla est. 713.d.1.

Substitutio pupillaris etiam exheredato fieri potest. 494.a.3.

Stipulatio conclusio est conuentionum siue pactorum præcedentium. 92.c.2. confirmatio factorum præcedentium, robur, vinculum, catena. 92.c.2.

Stipulatio inter absentes an contrahi possit. 42.a.2.

Stipulans pro muliere dotis nomine, parit mulieri vtilem stipulationem. 44.d.1.

Stipulans pro muliere cum marito an ex stipulatu iure agere cum marito possit. 44.b.2.

Stipulatio non potest fieri per epistolam. 230.d.1.

Stipulatio inutilis nec taciti pacti & constituti iure valet. 402.a.2.

Stipulationi iudicio sisti locus est tantum inter liberos homines. 734.b.2.

Subscriptio nuda pro consensu habetur. 608.c.2.

Substitutio, quæ nondum competit, extra bona nostra sunt. 69.d.2.

Substitutio, cuius conditio nondum exstitit, non transfertur in heredem. 169.d.2.

Substitutio pupillaris a patre fieri potest filio, quem in potestate habet, non filio, quẽ in potestate non habet. 68.a.2.

Substitutionis breuiloquæ nomen vnde sumtum. 515.b.2.

in Substitutione pupillari tacite inest vulgaris. 767.c.1.

Substitutus eo nomine agere potest cum tutore

tere, quod culpa eius omissa sit stipulatio Falcidia quamuis pupillus, cui substitutus heres exstitit, agere eo nomine non potuerit. 385.c.2.
Summa dignitas soluit praestationem operarum. 106.d.2.
Supellectilis appellatione quid contineatur. 184.c.1.
Superdictio pretii non habet locum post impletam locationem vel traditionem. 7.a.1. nisi ciuitas proprium habeat priuilegium. ibid.
Superficies sequitur ius soli. 52.d.3.
Suspicio absque accusatione & damnatione sufficit. 103.a.2.

T.

TAbulae ubi non valent, frustra contra eas petitur bonorum possessio. 484.c.1.
Taciturnitas consensum imitatur. 243.c.1.
Taciturnitas pro traditione habetur. 335.c.2.
Tempus contractus in contractibus spectatur. 424.d.1.
Tempus contractus in contractibus spectatur. 62.c.3.
Tempus mortis testatoris in Falcidia ratione semper spectatur. 367.c.1.
Tergiuersator, in quam poenam incidat. 10.a.2.
Terminorum positio & fundorum positio in arbitrio dominorum est 13 c.2.& 14.a.1.
Terminorum positio vetus est ex iure gentium. 13.b.2.
Termini mutantur arbitrio dominorum. 13.b.2.
Testamenti & mortis tempus pro eodẽ tempore habetur. 75.c.2.
ex Testamento imperfecto fideicommissum peti non potest. 78.c 3.d.1.
Testamento irrito facto, irriti fiunt codicilli. 592.d.1.
Testamentum paternum plerunque praecedit pupillare. 128.d.1.
Testamentum pagani notis scriptum non valet, quamuis scriptum sit inter liberos. 66.a.3.
Testamentum impugnat, qui falsum dicit, non qui inofficiosum, non qui dicit minus solemne. 261.c.1.
Testamentum militis notis scriptum valet, si modo probatur dictasse, cum notario suo addictauit, testamenti condendi gratia. 60.d.1.
Testamentum rumpitur agnatione sui heredis testamento praeteriti, non etiam codicillis. 598.d.2.
Testatio fidem facit. 101.b.2.
Testamenta Iurisconsulti solebant dictare & ordinare.
Testamentum in captiuitate factum nullius est momenti. 774.d.2.
Testator partim testatus, partim intestatus esse non potest. 63.a.2.
Testator quod agit, semper pro cauto habetur. 577.c.1.
Testator quid senserit spectandum erit. 294.d.2.
Thesaurus quid sit. 217.d.2.
Titulus fictus pro derelicto nihil prodest ad usucapionem: alii tamen tituli pro emtore &c. licet falsi sint, aliquando prosunt & pariunt usucapionem. 63.c.2.
Tigni nomine quid l.12. tabularum significet. 28 c.1.
Transitio non domini non facit me dominũ. 731.c.1.
Transigere nemo intelligitur de ea re, cuius est ignarus. 154.a.2.
Tribunus militum is est, qui praeest militariae cohorti. 602.b.1.
Tutela est munus ciuile. 119.a.2.
Tutela gesta ante magistratũ aut curationis nomine praeses, quandiu in magistratu est, conueniri non potest. 44.b.2.
Tutor datus a patre in testamento, etiam iusto, a magistratu confirmari debet. 58.a.2.
Tutor dari potest non tantum a magistratibus municipalibus, sed etiam decreto decurionum. 59.a.1.

Tutor testamento patris liberis datus, nec confirmatus, praetoris vel praesidis confirmatione indiget. 249. c. 1.
Tutor tam tenetur ex eo, quod non gessit, cum gerere & curare deberet, quam ex eo, quod gessit. 446. d. 2.
Tutela non finitur relegatione, 176. d. 2.
Tutor datur inuito & ignoranti, curator non item, nisi ad litem. 48. c. 2.
Tutor testamento datus, pro ea parte, pro qua administrauit, conueniri debet. 52. d. 2.
Tutor cogitur satisdare pro pupillo iudicatum solui. 8. c. 1.
Tutor falsus quis dicatur. 59. b. 2.
Tutor rem pupilli sui emere non potest. 397. c. 2.
Tutor & curator differunt. 50. a. 2.
Tutor tutelam recusans, alegato, quod pater pupilli testamento ei reliquerat, repellitur. 55. d. 1.
Tutor recte datur testamento patris, vel aui paterni liberis, qui sunt in eius potestate, non liberis emancipatis. 56. b. 2.
Tutor testamento matris, vel aui materni non datur. 56. c. 2.
Tutor si pecuniam pupillarem foenori occupauerit, etiam si id fecerit suo nomine, nō videtur eam in vsus suos conuertisse. 51. c. 1.
Tutor finita tutela, tutelae iudicio conuentus tutelae administratae rationes reddere debet. 52. b. 1.
Tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. 659. b. 2.
Tutor non esse intelligitur qui rem pupilli non tuetur. 659. d. 2.
Tutor an in locum pupillorum quasi nouata obligatione succedere possit. 114. c. 2.
Tutor pupillorum creditori de constituta pecunia, tenetur in sortem, non in vsuras quamuis de vsuris etiam cauerit, quia vsurae non debebantur. 115. c. 1.
Tutoris datio non valet, si creditor pupillo, vel curator datur a patre vel iudice. 213. a. 2.
Tutores in iudicio tutelae, vtrum semisses, an uncias tantum vsuras in pupilli rationibus inferre debeant. 249. b. 2.
Tutorem legitimum habenti, nulla tutelae necessarii excusatio est. 251. b. 1.
Tutores a debitoribus pupilli pecuniam exigere, debitum vero eis remittere non possunt. 54. d. 1.
Tutores vel curatores, si secuti voluntatem testatoris in testamento scriptam, praedium rusticum vendiderint, nihil videntur fecisse contra Senatusconsult. Seuerini & Antonini. 57. d. 2. idem obtinet in praediis vrbanis. ibid.
Tutores testamento matris liberis impuberibus iure non dantur. 249. a. 1.
Tutori testamento dato legitimo tutori, locus non est. 25. a. 1.
Tutor a praetore datus, an tutor maneat. 251. c. 2.
Tutori aduersus contutorem negotiorum gestorum actio danda est. 301. a. 1.
in Tutoris absentis locum alium dari tutorem oportet. 58. d. 1. alicubi curatorem in eius locum dari constituitur. 16. b. 2. explicatur & conciliatur. ibid.

V.

Variatio cum de rei sua periculo agitur inhonesta non est. 228. d. 2.
Vasa granaria, vinaria, venationis an contineantur legato fundi. 270. b. 2.
Venatio non est in fructu agri. 30. c. 1.
Venditio requirit speciale mandatum. 132. d. 2.
Verba seipso, seipsa quid denotent. 189. c. 1.
in Vendicatione fiscali non est locus aedilitio edicto, vel redhibitoriis actionibus. In venditione rerum edictarum locus est. 7. a. 2.
Venditorem, etiamsi ignorans vendiderit, fugitiuum non esse, praestare emtori debet. 112. b. 2.
Venditio conditionalis deficiente conditione nulla

nulla est. 489. c. 2.
Venditor ex vendito residui pretii nomine, est in[illegible] actio. 39. a. 1.
Venditor pœnam ex stipulatu, usuras vero ex empto exigere potest. 37. d. 1.
Venditio non est pactum, sed contractus. 116. d. 1.
Venditio, traditio facti magis sunt quam iuris. 45. d. 1.
an Venditione interposita ius pignoris extinctum fit. 163. b. 2.
Venditio in totum an rescindi possit. 216. b. 1
Species in emptione quadam remissa, an peti possint. 216. c. 2.
Vendere & in solutum dare, non sunt omnino paria: quamuis aliàs dicatur, in solutum datio vice venditionis esse. 138. c. 2.
Venditor non tantum pretium, quo [illegible] vendidit, sed etiam æstimationem servum a servo amotarum reddere cogitur. 34. c. 2.
Venditor sequitur forum emptoris. 11. c. 1.
Venditio fiscalis omnis intelligitur facta sub conditione, nisi alius intra duos menses meliorem conditionem attuler it. 7. c. 1. & a. 2.
Venditor in re tradenda præstare emptori debet, ut in lite de possessione potior sit 405. a. 1.
Venerationes Saturno attributa. 125. c. 1.
Venter etiam ex emancipato ad possessionem admittitur. 506. d. 1.
Verbum, oro, vel [illegible] mandatum fa it. 760 b 2.
Verba arbitrio bo[illegible] de eo viro accipienda sunt, quem prætor eligit, non populi vox, vel fama, vel quilibet alius. 636 b. 1.
Verbum volo non precarium, sed directum est. 189. d. 1.
Voluntas non verba contrahentium spectanda 82. a. 1.
Verbum potes vel poteris, præsidibus cognoscendi tribuit copiam, non imponit necessitatem 292. d. 1.
Verba ita, ut, modum, non conditionem faciunt 779. a. 2.
Verba Scævolæ nostri quid denotent. 211 c.
Verba ita ut, modum faciunt, non conditionem. 63 2 b. 1.
Verba emptoris loco quid denotent 4:7. d. 1.
Verbum lego, est verbum vindicationis & significat, infra. 536 c 1.
Verba ex bona fide quid appertent. 551 b. 1.
Verba ex bona fide, omnem fraudem excludunt. 551. c. 1.
Verba qua[illegible]cunque & conditionem faciunt 40. c. 2.
Verbum qui ultimus decesserit, quid denotet 8 c. 2.
Verbum inquietari nolo quid denotet 188 d. 2
Verbum μετοχὴ quid? 191 c. 1.
Verba, sua dos quid denotent ? 191. a. 2.
Verbum deminutio quid importet. 662 a 2.
Verbum debere, non habet nisi inter duos locum. 182. a. 2.
Verisimile non est patrem duplici præstatione dotis filium eundemq; heredem onerare voluisse. 189. a. 2.
in Veritate quod est, plus valet, quam quod in existimatione. 305. c. 2.
Veritas fa[illegible]sitate confirmatur. 721. c. 1.
Vestes mulieris intestatæ defunctæ mariti esse præsumuntur 216 [illegible]
Vestis, quæ facta est ex lana legatam non debetur statim, nisi legatarius probauerit, testatorem perseuerasse in eadem voluntate: alioqui testator præsumitur mutasse voluntatem. 540. d. 2
Victus victori in expensas [illegible] est damnandus. 168. b. 1.
Videtur non videri, qui vano timore perculsus profugit. c. 54. d. 1.
Villa dicitur pars fundi 833. c. 1.
Vinaria, vasa vinaria an continentur legato fundi ? 270. b. 2.
Vir [illegible] culpa & dote carens, mulieri a[illegible] dote non tenetur. 43 c. 1.
Vitio suo lapsus, vitio carere suum perdidit. 167 c. 1.
Volo est verbum precarium. 166 c 1.
Voluntas patris, ut cuius potestate sunt is,

quorum de coniunctione agitur, sola non sufficit, sed concurrere oportet liberorum voluntatem, & adsensum. 408. c. 2.

Voluntas testatoris inepta seruanda non est ab eius sepultura. 180. b. 2.

Voluntates testantium plene interpretandæ. 270. a. 1.

Voluntas suprema potentior quam prima. 265. a. 1.

Voluntatibus defunctorum non semper exacte obsequimur. 248. a. 2.

Voluntates testantium plene interpretandæ sunt. 77. b. 8.

Voluntas defuncti in caussis testamentorum totum facit. 608. c. 1.

Vox serui est tanquam vox domini. 33. b. 1.

Vox patris vox est filii fam. & contra vox filiif. vox patris. 701. a. 1.

Vsucapio fundi a prædone vi possess. non est ex l. Plantia & Iulia. 65. b. 2.

Vsucapit pro herede etiam is, qui heres non est, si bona fide & iusto titulo hereditatem possideat. 314. b. 1.

Vsucapio pro herede capta ab herede scripto non interrumpitur. 664. d. 1.

Vsusfr. & proprietatis differentia. 575. b. 2.

Vsus longæuus pro titulo est. 335. a. 1.

Vsufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest. Nam qui locat, vtitur, & qui vendit, vtitur. 566. b. 2.

Vsufructuarius nouum riuum parietibus non potest imponere. 130. c. 2.

Vsusfructus in usum non cadit. 237. b. 2.

Vsusfructus fundi si legatus sit, eius legati dies non cedit ante aditam hereditatem. 33. b. 2.

Vsuræ debentur ex mora. 228. d. 1. scilicet vsitatæ & legitimæ. ibid.

Vsura vsurarum deberi non possunt, sed promissis vberius tantum fœnus ipsius sortis non vsurarum minorum. 27. d. 1.

Vsuræ debentur, etiamsi in stipulatum deducta non sint. 210. c. 1.

Vsura fructuum, qui post litem [illegible] testatam officio iudicis restituendi sunt, non sunt præstandæ. 95. b. 2.

Vsura ex obligatione est, compendium negotiationis ex re ipsa. 250. a. 2.

Vsura & incrementum negotiationis differunt. 250. a. 2.

Vsuræ veniunt non ex mora tantum, sed etiam ante moram ex pacto adiecto contractui. 210. b. 2.

Vsuras petere ab eo ante temporis moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit contra naturam depositi est. 22. c. 2.

Vsura centesima quæ sint. 22. b. 2.

Vsuræ besses quæ sint. ibid.

Vsur[illegible]sses quando peti possint. ibid.

Vsuræ & fructus legatorum ac fideicommissorum ex mora debentur. 80. b. 2.

Vsuræ an peti possint actione depositi ex epistola pecuniæ depositæ. 228. c. 1.

Vsuræ vsurarum nec in stipulationem deducitæ exigi possunt. 149. c. 1.

Vsuræ ex mora debentur in bonæ fidei contractibus. 56. b. 1.

Vsuræ debentur officio iudicis ratione fructuum perceptorum, etiamsi nulla mora intercesserit. 16. c. 1.

Vna opera numero nullo modo diuidi potest. 466. d. 1.

Vuis subreptis [illegible] & vinaria condici possunt. 544. [illegible]

Vxor vocatur domina mariti 259. b. 2.

Vxor est nomen dignitatis. 102. d. 1.

Vxor an si quid soluit post mortem mariti ex fructibus a se perceptis, an id ad filios pertineat, ita vt quod ipsa soluit, coheredibus reddere filii teneantur. 259. c. 2.

FINIS.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI PRÆCLARISSIMI, REGII CONSILIARII;

Recitationes solemnes

Ad Titulos Institutionum Justineanearum, & Digestorum

De Actionibus & Appellationibus.

Nunc primum D*IONYSII* G*OTHOFREDI* I.C. *celeberrimi opera e tenebris erutæ, lectæ, relectæ, correctæ, & in publicum emissæ.*

Cum Indice rerum & verborum satis sufficienti;

Necnon Gratia & Priuilegio Sacra Cæsar. Maiestat. decennali.



FRANCOFVRTI

Ex Officina Paltheniana Sumtibus Heredum Ionæ Rhodii.

M. DC.

AMPLISSIMO VIRO NICOLAO DE VERDVN, REGII CONSISTORII CONSILIARIO, EQVITI, ET PARLAMENTI THOLOZANI primo Præſidi:

DIONYSIVS GOTHOFREDVS I.C. S. P.

INTER cetera liberalitatis, erga me tua teſtimonia, minime prætereundum hoc putaui: quod, cum Iacobi Cuiacii mentio fortuita nobis incidiſſet (fuit autem nobis, tibi quoties adfui, crebra ſemper & aſſidua) tanti viri nonnulla, te mihi dudum deſtinaſſe, quin & ſeruaſſe retuliſti, quæ luci nondum fuiſſent a quoquam tradita: quæq; per incendium peritura mox erant, niſi te propitius quidam genius præſentem miſeris feciſſet. Dicebas enim, te, cum cœnobium quoddam fratrum de more familiariter inuiſeres, ſodaliumq; quotidianam menſæ paraturam ſpectare familiariter velles, libellos aliquot, velut in reatu ſordido, ſummoq; ſqualore iacentes in angulo vindicis & adſertoris alicuius opem tacite quiritantes deprehendiſſe: eoq; ſtudioſius te manum compeditis inieciſſe: per ſummum tamen nefas, in illo numero, Cuiacii Recitationum quendam libellulum fuiſſe, quem paucos intra dies, feralis peſtis, ordine ſuo, velut Magicum, debebat abſumere. Ibi tu commotus innocentis caſu ſimulq; memoria tactus hominis quondam familiariſſimi: quodq; caput eſt, anteceſſoris quondam tui (quo nullum certe Gallia noſtra maiorem vnquam tulit, vel vidit) quem tu ſuperſtitem tanto ſtudio coluiſſes:

> Ergo (*inquis*) ibit in ignes
> Magnaq; doctiloqui morietur Muſa Cuiaci?
> Et tot congeſtos noctesq; diesq; labores
> Auferet vna dies?

Tanto facinore perculſus, cum ſodalibus agere confeſtim liberaliter adeo cæ-

pisti, vt & illi carceratico siue λύτρῳ, quod abs te consecuti sunt, foco suo deinceps struendo decuplo maiorem, quam ante lignationem habeant, nos vero memoriæ tanti Iurisconsulti conseruandæ materiam tuo beneficio simus consecuti.

In hoc autem libellulo tractatus complures erant illius Iurisconsulti magni: duo tamen ex his nondum a quoquam vulgati, vnus Institutionum, de actionibus: alter Pandectarum de appellationibus. Hunc & illum tuo monitu perlegi, & in mundum referri fideliter curaui, quædam librarii peccata sustuli: quin, ne quid dissimulem, lineas octodecim priores ad titulum de actionibus, Marte meo, quantum potui, suppleui, ne tractatus ille prorsus ἀκέφαλος esset: Deerat enim, vt tu scis, principium Commentarii. Quid amplius? Tuo mandato Typographis cudendum tradidi.

Superest, vt cum salutares tuæ manus vtrumque tractatum nobis ac posteris incolumem fecerint, ad te pariter honos iste pietatis antecessori tuo nostroque exhibitæ, summo iure redeat, quo magis etiam iuris nostri studiosi singularem tui erga literas literatosque omnes beneuolentiam cognoscant.

Optimus ideo maximusque Princeps, Rex noster, prudentiam, eruditionem, fidemque tuam cum perspectam rerum multis argumentis habuisset, Tholozani Parlamenti te ἀρχιδικαστὴν Primum summumque Præsidem fecit, vt prouinciæ vetustissimæ, bellicosissimæ, literatissimæ, tanto in tribunali vel auditorio ius primus diceres.

Cuius muneris implendi caussa, tametsi nostra abs Lutetiæ, te procul futurum posthac intelligo, mihique spem tuæ lucis præscindi video: minus eo tamen grauate tuam deinceps absentiam feram, quo te, iudicio Regis perspicacissimi & sapientissimi, Senatui Magno, prouinciæque Nobilissimæ, bono totius Regni publico, summo bonorum consensu, summaque cum laude iuri dicundo præfuturum prospicio. Vale. Augusti 24.

Anno 1600.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Recitationes solemnes.

Ad Tit. VI. Lib. IV. Institutionum Iustinianearum.

De Actionibus.

Ad princip.

Superest, vt de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur.

ACTIONIS definitionem Iustinianus huius initio Tituli proponit: & hanc quidem ex Celso desumtam Digestorum 3. vt apparet ex *l. 51. ff. de obligationibus & actionib.* Sic enim Celsus actionem definit: Nihil aliud est actio, B quam ius quod sibi debeatur in iudicio persequendi.

Ius in hac definitione nihil aliud est quam formula. Omnis actio est formula quædam: quia A certis & solẽnibus verbis concepta est, hoc est formata. Sic apud Suetonium *in Domitiano.* & sanctorum conciliorum auctores legimus formatam epistolam, (cuius solemnitas exposita est ab Attico quodam Episcopo, vt in libris Conciliorum relatum est) & in *l. 62. in fi. ff ad l. Falcid.* formale pretium, id est, præscriptum & formatum a contrahentibus: & formalis obseruatio, formaliaq; verba in *l. in testamentis 26. Cod. de testam.* quæ a Theophilo in *§. sed olim sup. de legatis* τὰ τυπικὰ ῥήματα appellantur. Quamuis autẽ omnis actus legitimus & formalis, actio est, tamen formulæ ac viæ iuris omnes, quibus ius nostrum persequimur, hoc proprio signatæ sunt nomine, vtputa cõdictiones, vin-

dicationes, persecutiones, præiudicia, interdicta, prætoriæ stipulationes cautionales. Condictiones, sunt in personam, vindicationes, in rē, & sunt ordinariæ actiones, sed plerunque condictiones solemus actiones appellare: petitionis autem verbo, vindicationes significantur. *l. pecuniæ §. actionis ff. de verbor. signifi. l. actio. ff. de obligat. & action.* Et inde nomen petitioni hereditatis. Persecutiones, per abusionem actiones dicuntur. Nam actiones nihil aliud sunt, quam formulæ. Inde formula hypothecaria in *lib. 28. Digestorū*, & formula Fabiana apud Paulum *3. senten.* de qua disputatur in titulo si quid in fraudem patroni, & formula de dolo malo apud Ciceronem *in 3 de officiis*, & formula vulgaris *in l. si seruus. ff de furtis*, id est, actio de peculio vel noxalis. Persecutiones autem non sunt formulæ. Vnde recte Vlpianus tractans de fideicommissorū persec tione in fragmentis. Fideicommissa, inquit, non per formulam petuntur vt legata, sed cognitio est magistratuū. Actiones, sunt ordinariæ, persecutiones, extraordinariæ. Actiones, in iudicio, id est, apud Iudices pedaneos, persecutiones, in iure, id est, apud Prætorem vel præsidem instituuntur. Hodie omnia iudicia sunt extraordinaria, id est, nec solemni more, nec certis præscriptis que formulis exercentur. *§. 1. ℑ. de successio. sublatis. §. fin. ℑ de interdictis. l. incerti. C. eod. l. ordo. ff. de publicis iudiciis. l. actio. ff. de neg. gest.* Ipsi magistratus, omnibus de rebus extra ordinem iudicant, non etiam iure ordinario pedaneos iudices dant. *ex l placet. C. de pedaneis iudicibus*. Denique in omnibus caussis a Constantino sublatæ sunt iuris formulæ *l. 1. C. de iuris formulis. l. in legatis. C. de legatis. l. 4. § fin. C. de receptis arbitris. l. fin. C. qui admitti. l. quoniam. C. de testamentis.* quo nomine a Nazario Constantinus in Panegyrico illustri laude celebratus est. Vnde consequens est, nullas hodie actiones esse: omnes esse mutatas in persecutiones, nullas esse directas actiones, omnes esse vtiles, id est, extraordinarias. Nā omnis actio vtilis, extraordinaria est. Proponit nobis tamen Iustinianus Titulum de actionibus, quoniam si iure ordinario malit quis hodie, quam persecutione vti, nō prohibetur. Nec enim lex vlla exstat, quæ ius ordinarium prohibeat. Fateor equidem in vsu actiones esse desiisse, sed & interdicta in vsu esse desierunt. *§. fi. ℑ de interdictis*, quorum pleni sunt Digestorum libri. De quibus ipse etiam Iustinianus in hoc libro, vt de actionibus generalem Titulum composuit. Præterea sicut ita accipi vult Titulum de Interdictis, vt tacite intelligamus vel de

de actionibus vtilibus, quæ vice A interdictorum exercentur, qua ratione sic Digestorum titulus conceptus est de interdictis, siue extraordinariis actionibus, quæ pro iis competunt: ita hunc Titulum, de actionibus sic exaudire oportet, de extraordinariis actionibus. Quia ordinariæ actiones, id est, formales actiones in vsu esse desierunt & versæ sunt in extraordinarias. Sed de interdictorum & actionum definitione videamus.

Actiones nihil aliud sunt quam formulæ. An igitur hæc formula, *Aio te mihi dare oportere*, quam Valerius Probus notat, in personam est actio? An hæc, *Fundus qui est in* C *agro qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure meum esse aio*, quam Cicero tradidit *in oratione pro Murena* in rem est actio? Minime vero. Nam hæc carmina dicuntur in contestatione litis, quæ fit superstitibus, vt idem auctor ait, hoc est, testibus præsentibus apud Prætorem, vt & probat *Lex si, cum dotem 22. §. eo antē tempore. ff. soluto matrim.* Actio- D nes autem illæ quib. ius nostrum persequimur apud Prætorem nō instituuntur: sed actio in personam ita a Prætore scribitur, Lucius Titius iudex esto, si apparet primum secundo centum ex stipulatu dare oportere, tum primus damnetur. *§. sic itaq. infr. hoc titulo. §. is quoq. supra quibus modis re contrahitur obligatio. §. præterea*] *de exceptionib.* In rem ita, Lucius Titius iudex esto, si apparet fundum Sabinum, quo de agetur, ex iure cum secundi esse, neque is fundus a primo restituetur, tum primus damnetur, idque Cicero refert *in quarta actione in Verrem.* Alia formula in personam, alia in rem & generaliter concepta est: alia est stricti iuris, alia arbitraria, in qua talis clausula addita est, neque restituetur. Bonæ fidei formula talis est, Lucius Titius iudex esto, si paret primum secundo ex emto dare oportere, tum ex bona fide primus damnetur. Qua in specie si quis certum petere aliter, quam ex bona fide malit, in promtu est certi condictio. Has autem actiones Prætor in edictis scribit, *l. 1. ff de eo qui pro tutore, pollicetur*, proponit: scribunt etiam eas & describunt ii, quorum res est. *l 1. ff. de edendo.* His actionibus vt apparet ex ipsarum compositione, prætor iudices addit, & inde, iudex additus actioni *in l. cum furiosus. l. iudex. l. si in iudiciis. ff. de iudiciis. l. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco. l. si qua, & l. filii. C. familiæ erciscundæ.* Et in principio tituli de *officio iudicis*]. Celsus ait, Actio est ius persequendi, id est, formula persequendi. Nam ius dicit Prætor dum formulam dedit. Ergo formula, inquit, persiquendi in iudicio, hoc est, apud

Pedaneos iudices. Nam in iure A persecutionibus vtimur, non actionibus: hoc autem verbum (quod sibi debetur) tam in rem, quam in personam actionē comprehendit, quia non tantum obligationem significat, sed etiam facultatem petendi. Debetur enim quodcunque peti potest. Et ita hoc verbum accipitur in *l. si* B. *stipulatus. in fi. ff. de verbor. obligat. & in l. ita stipulatus eod. titulo:* hæc verba (petatur & debetur) quasi demensa & paria inuicem conferuntur, & in *l. fin. ff. de eo, quod certo loco*, debitum separatur ab obligatione, quia non quodcunque debetur est in obligatione, quin etiam hoc verbum persecutiones C continet, *l. pecunia. §. fin. ff. de verbor. significat.* Sed tamen Celsus dixit in iudicio, vt persecutiones excluderet. Quanquam haud sane quis male in extraordinariis iudiciis ita actionis definitionem accipere possit, vt sit ius & facultas, vt *in l. 1. ff. de eo quod certo loco. l. 1. §. 10. ff. ad l. Falcid.* quod sibi debeatur in iudicio persequendi, id D est, apud Magistratus, qui extra ordinem iudicant.

Sed de interdictorum differentia videamus. Actiones sunt formulæ quibus & iudicem dat Prætor, & iudici vt iudicet, præscribit. Interdicta sunt formulæ aut formalia decreta, quibus Prætor iudicem non dat, videlicet, quoties de possessione aut quasi possessione quæritur, sed interim iubet aliquid fieri vel nō fieri, integra manente actione ex caussa interdicti, & actione proprietatis. Vt ecce, si quis me vi deiecerit de possessione fundi, Prætor interdicit in hunc modum, quod vi factum erit, id restitui iubeo, cui interdicto si non pareatur, Prætor ex caussa interdicti, quanti ea res erit, actionem pollicetur. Debet autem ex interdicto ei, qui eiectus sit, statim possessio restitui, quæ & ob eam caussam momentaria possessio dicitur in *l. 1. C. vbi de possessione agi oportet*, vbi inquit, Aut vis facta esse dicitur, aut momentaria possessio postulanda est interdicto scilicet vnde vi, & in *l. momentaria. C. qui legitimam personam*, quæ lex dicit per quamcunque personam momenti beneficium postulari posse, vt & *lex 1. C. si per vim vel alio modo, & lex legis vnde vi in C. Theodosii.* adde legem *1. C. si de momentaria possessione appellatum sit* quæ momenti beneficium dicit appellationē remorari nō posse, *& legem momentaria. C. vnde vi.* quę lex omnium disputatione vexata, hoc, meo quidem iudicio dicit, Momentariæ possessionis quæstionē interdum, vt puta si de re sit modica, atq; ideo si neque publicam neque priuatam vim arguat sine inscriptione, mox agitari, idque confirmat *lex*

causſ.

caussas. de iurisdict. omnium iudicum in C. Theodosii. Ea quidem quæstio semper mox agitatur, & inde nomen momentariæ possessioni, vt recte Isidorus scribit *lib. 5 etymologiarum*, & momenti beneficium, celer reformatio appellatur in *l. si coloni. C. de agricolis & censitis, lib. 10.* At sine inscriptione de vi non quæritur, nisi res sit modica.

B Ceterum sic dici Interdicta videntur, quasi interim dicta, idque Isidorus scribit & Anianus *in sententiis Pauli.* Iustinianus autem quasi inter duos dicta, & Theophilus ὁμιλίας esse dicit, quæ inter duos pronuntiantur. Vt vero maxime distant actiones ab interdictis, illud certo constat generali actionis verbo interdicta comprehendi. *l. actionis. ff. de actio. & obliga.* adduntur etiam stipulationes prætoriæ cautionales, quoniam instar actionum obtinent. *d. l. actionis. l. 1. §. cautionales. ff. de prætoriis stipula. l. non solum. ff. rem ratam haberi*, cuiusmodi est cautio legatorum, cautio duplæ damni infecti, rem pupilli saluam fore. Nam hæ cautiones actionum loco a Prætore postulantur. *l. sed & hæ §. non solum. l non solum. ff de procurat.* Et ideo in *l quod si minor. §. fi. de minorib. ff.* Ex hoc, inquit, Edicto, nulla ꝑpria actio vel cautio proficiscitur, id est, nulla formalis actio, aut deficiente actione quod ei substituitur formalis cautio.

A Totum enim hoc pendet ex Prætoris cognitione. Atque ita restitutio in integrum, quia nulla formula nititur, extraordinarium dicitur auxilium, *in l. in caussa, 2. ff. de mino.* Præterea adduntur præiudiciales actiones. De quibus dicemus in *§. præiudiciales.*

Ad §. Omnium 1.

1. §. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud Iudices arbitrosve quacunq; re quæritur, summa diuisio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit vnusquisq; aut cũ eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu prodita sunt actiones in C *personam, per quas intendit aduersarium ei dare aut facere oportere & aliis quibusdam modis. Aut aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen alicui de aliqua re controuersiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmat, possessor autem Dominum eius se esse di-* D *cat. Nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.*

AIT Iustinianus, *Omnium autem actionum quibus inter aliquos apud Iudices arbitrosve:* Iudices, adduntur actionibus stricti iuris, arbitri adduntur actionibus bonæ fidei & arbitrariis. Dicimus arbitrum & arbitrium tutelæ, pro socio, quod metus caussa, *vt in Tit.*

arbitrium tutelæ. l. pro socio ff. pro socio. l. si cum exceptione. §. hæc actio. ff. de eo quod metus caussa. quia hæ actiones aut bonæ fidei sunt aut arbitrariæ. At ex stipulatu vel ex testamento, arbitrium non dicimus, quia hæc iudicia neque bonæ fidei sunt, neq; arbitraria, sed sunt stricti iuris. Cicero *in oratione pro Roscio Comœdo* scribit, Iudicia esse directa, aspera, simplicia, nimirum quia stricti iuris sunt: arbitria, in quibus scilicet bonæ fidei aut arbitrii clausula adiicitur, mitia esse & moderata: Iudicis de re nullum arbitrium esse, arbitrum vero totius rei, qua de agitur, arbitrium & facultatem habere. Iudicium, certum esse, arbitrium, incertum.

Dubitauere iam olim Iureconsulti de eo, An arbitri, iudices appellari possent? Quamobrem eundem qui bonæ fidei aut arbitrariæ actioni additus esset, iudicem & arbitrum nominauere. Inde illa formula *apud Valerium Probum*, Te iudicem arbitrumve postulo vti des. Fuisse etiam dubitatum Marcus Tullius scribit, Vtrum rem an litem dici oporteret. Inde in *l. si defunctus. C. de suis & leg. liberis*, de re vel de lite, id est, de inofficioso testamẽto. Vtroq; verbo vtitur, quoniam incertum est vtro potius vtendum sit.

De eo etiam dubitauerunt, vtrum in diem tertium, an in per-A endinum dici oporteret, quibus verbis vtuntur in cautionib. quæ fiunt iudicio sistendi caussa. Plerunq; enim Prætor data actione iubet vadimoniũ in diem perendinum promitti, idque ex Aulo Gellio colligi potest, *in lib. 7. c. 1.*

Verum vt ad Iudices arbitrosque redeamus, Theophilo arbi-B tri sunt αἱρετοὶ δικασταὶ, quibus verbis significantur recepti, id est, compromissarii iudices: qui & διαιτηταὶ καθ' αἵρεσιν dicuntur, & διαιτηταὶ κατ' ἐπιτροπὴν τῆς αἰτίας. Sed errore labitur Theophilus. Nam apud compromissarios arbitros, nullæ actiones instituuntur.

Ait Iustinianus *summa*, id est, C prima diuisio, *sic supra in titulo de iure personarum, de obligationibus, & de interdictis, & in l. 1. ff. de rerum diuisione*, quia plures sunt diuisiones personarum, obligationũ, interdictorum, rerum. Prima diuisio, summa diuisio dicitur.

Ait Iustinianus *(aut enim in rem sunt, aut in personam)* in personam D actio, est illa quæ in personam cõcipitur, vt quia intẽdimus aduersarium dare aut facere oportere. In rem actio est, quæ generaliter concipitur nulla notata persona, vt si intendamus rem ex iure nostram esse. Simili forma dicimus pacta in rem esse vel in personam *l. iurisgentium §. pactorum ff. de pactis.* operis noui nuntiationem in rem fieri non in personam, *l. operis. ff. de noui*

noui operis nuntiatione, adde legẽ huic stipulationi. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat, legèm huic autem. §. recte. ff. quibus ex caussis in possessionem eatur, legem cũ vnus. ff. de bonis auctor. iud. possid. legem metũ. § animaduertẽdum. ff. de eo quod metus caussa, legem apud. § metus. ff. de doli except. Seneca *in ludo de morte Claudii Cæsaris.* Itaq; ne videar in personam non in rem dicere sententiam, censeo ne quis post hunc diẽ &c. In personam actiones conueniunt personam: in rem actiones, conueniunt rem ipsam, qualiscunque sit qui eam possideat.

A

B

Ait Iustini. (*Dare aut facere oportere*) dare: vt dare centũ aureos facere, vt suscipere in se obligationẽ *l si mandato §. quoties. ff. mandati.*

C

Ait Iustinianus (*& aliis quibusdã modis*) actio in personam instituitur non hoc tantũ modo: Si paret primum secundo dare aut facere oportere, sed etiã alio modo, exempli gratia, si apparet primũ cũ tertio depositi agere oportere, tum primus (videtur legendum, tum primo secundus damnetur) secundo damnetur, *vt in l si tibi in fi. ff de optione legata*: si tradere, si restituere oportere. Varie enim actio in personam cõmutari potest his verbis. Similia nõ sunt illa Caii verba ex variis caussarũ figuris *in l. 1 ff. de actio & oblg.* quæ intelligenda sunt de variis negotiorũ formis, in quib. quasi ex contractu vel quasi ex maleficio nascitur obligatio. Idq; lex tertia eiusdẽ tituli indicat, si coniungatur cum d. l. 1.

D

Ceterum quod in hoc loco Iustinia. in personam agi cum eo qui ex contractu vel ex maleficio obligatus est, trahi etiam debet ad varias caussarum figuras.

Hic admonendi sumus duo esse genera actionũ in personam, quædam enim & verbis & sui natura personales sunt, quædam in rem scriptæ & cõceptæ videntur, vi tamen ipsa & potestate personales sunt. Priores, semper aduersus eundem dantur: posteriores, non æque. Ex posteriorũ numero est actio ad exhibendũ. Nam hæc in rem concepta videtur. Et ideo semper aduersus eum est, qui rem possidet ciuiliter, aut naturaliter, aut corporaliter, nec semper aduersus eundem datur. *l. 3. § vlt. l. 4. & 5. ff. ad exhibendũ.* Est enim inducta propter vindicationes, atque ideo qui ea actione vtitur, rei suæ persequendæ & obtinendæ caussa ea vtitur. *l. 1. ff eod. tit.* Hanc rei vindicatio habet, velut præcursoriam & emissariam actionẽ. Si qua ei obiiciatur obscurior exceptio, differtur in rei vindicationẽ, quæ ob eam caussam directa, id est, principalis actio dicitur, *in l. 3 §. ibid & l. si quis hominem ff. eo. tit.* Eodemq; modo *in l. in commodato. § 1. ff. commodati*, actio principalis, i. e. directa cõmodati actio & *in l.*

fin. de leg.3. verbum, directo, verbo principaliter ex æquo respondet. Vt autem maxime ad exhibendum actio in rem concipiatur, tamen re ipsa personalis est. *d. l.3. §. est autem.* sic de interdictis Vlpianus dicit in *l.1.§. penult. ff. de interdictis.* Omnia interdicta in rem concepta videri, vi tamen ipsa personalia esse, sic dicit (vi) vt in B *l. qui decem §. Stichum. ff. de solut. & in l. si vnus. §. illud. ff. de pactis. & l. in lege Falcidia.3. ff. ad l. Falcid.* quod est τῇ δυνάμει *in l. aduersus. ff. de receptis arbitriis. l. cogi. ff. ad Trebellianum. & apud Theophilum in §. proximo* J. *hoc tit.* Sed nos de actionibus personalibus loquimur, quarum alias in personam, alias in rem scriptas esse dicimus, & actionem ad exhibendum esse personalem actionem in rem scriptam. Addamus etiam actionem, quod metus caussa, quæ re ipsa est in personam. §. *præterea infra hoc titulo,* verbis, est in rem *l. metum. §. fin. ff. de eo quod metus caussa. l. si cum exceptione. §. in hac actione. eo tit.*

Sunt & quædam actiones partim in rem, partim in personam, de quibus tractatur *in §. quædam* J. quædam, inquam, actiones mistam caussam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam. Mistam caussam, id est, mistionē, & sic caussam bonorum dicimus pro bonis, *in l.1. ff. si quis testamento liber.* & caussam dotis, pro dote in A *l.1. ff. soluto matrimonio.* Quædam igitur actiones mistæ sunt tam in rem, quam in personam, hoc est, quædam actiones sunt quibus & rem nostram esse, & aduersarium intendimus dare oportere. Huiusmodi sunt familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum. Familiæ erciscundæ actio est mista, quia ex ea partim rei, partim pecuniæ fit adiudicatio, & quia ea persequimur rem, cuius ex parte dominium habemus, atque hoc amplius si a nobis bona fide in rem hereditariam sumtus facti sint, vel si coheres solus ex hereditate percepit fructus, vel res hereditarias corruperit, coheredem nobis intendamus dare oportere. §. *si familiæ* J. *de officio iudicis. l. item Labeo. §. familiæ. ff. familiæ erciscundæ.* Idem fit in iudicio communi diuidundo. §. *item si inter aliquos sup. de oblig.* quæ quasi ex contractu nascitur: & in iudicio finium regundorum. *Lex 1. ff. finium regundorum,* finium, inquit, regundorū actio in personā est, licet pro vindicatione rei est. Sensus est, finium regundorum actionem personales præstationes habere, licet rem vindicet. His annumeranda est petitio hereditatis, *l. sed & si lege. §. petitio. ff. de petitione hereditatis. l. hereditatis. C. eod. titulo.*

Ait Iustinianus (*& possessor dominum eius se esse dicat*) hoc apud Præto-

Prætorem possessor dicit contra vindicando, & ad hanc contestationem Prætor suam actionem conformat.

Ad §. Æque 2.

Æque si agat quis, ius sibi esse fundo forte vel ædibus vtendi, fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum vrbanorum: veluti si quis agat, ius sibi esse altius ædes suas tollendi prospiciendive vel proiiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoq; de vsufructu & de seruitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ sunt actiones: vt si quis intendat ius non esse aduersario vtendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendiue, vel proiiciendi, immittendive: istæ quoq; actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controuersiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam negat rem actoris esse. Sane vno casu, qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus digestorum libris opportunius apparebit.

AVT corporales res vindicamus, aut incorporales. Corporales aut vniuersitatis nomine, aut per se singulas vindica- A mus. Vniuersitatis nomine, vt puta, legitima hereditatis petitione, aut possessoria, aut fideicommissaria & querela inofficiosi testamenti. Singulas, speciali in rem actione, quæ quidem multiplex est ac varia. Est enim ciuilis vindicatio, est Publiciana, est Fabiana & Caluitiana, est Pauliana,

B est Seruiana, est vectigalis, est superficiaria. Totidem actionibus specialibus res corporales vindicamus. Res incorporales, dico seruitutes tam personarũ quam rerũ. Fructuaria vindicatio nulla est, licet Iulianus contra senserit *in l. 1. §. item Iuliano. ff. de remiß onib.* sed eum Marcellus reprehen-

C dit in *l. 1. ff. si vsusfructus petatur*, Quare sententia Iuliani nõ probatur ab Vlpiano in *d. l. 1. de remißionibus*, sed eius argumento Vlpianus vtitur. Ex quo efficitur, vt fructuarius ex Iuliani sententia nouum opus nuntiare possit, *d. §. item Iuliano*, ex aliorum sententia non possit. *l. 1. §. fin. ff. de noui operis*

D *nuntiatione.* Nam ei soli competit nuntiatio noui operis, qui aut prædii aut seruitutis prædio debitæ vindicationem habet. *l. de pupillo. §. sextus. ff. eod. tit.* Item, vt ex Iuliani sententia, si fructuarius nouum opus nuntiauerit, remissio inutilis, ex aliorum vero sententia, vtilis sit, *d. § idem Iuliano*, in quo hæc verba vtilis & inutilis inuicem, loco commutanda sunt.

Nam vt ait *d. lex 1. de remißionibus*, A verba Prætoris ostendunt, remissionem ibi demum factam valere, vbi nunciatio non tenet, & paulo post. Remissio, inquit, facta hoc tantum remittit, in quo non tenuit nunciatio, cui addenda est lex *l. 1. in princ. lex de pupillo. §. si is cui nunciatum. §. qui procuratorio, lex prætor, lex non solum. §. sciendum. ff. de noui operis nunciatione*. B In eadem *l. 1. de remißionibus*, male scriptum est detentionem pro petitionem vt constat, ex *l. ei cui. ff. de seruitutibus.*

Sed iam tempus est explicare quid distet vindicatio rerum corporalium a vindicatione rerum incorporalium. Corporalia igi- C tur vindicat, is qui ea non possidet. Possessor rei corporalis neque confessoriam, neque negatoriam actionem habet, auctore Iustiniano in *hoc §. & l. 1. §. interdictum. ff. vti poßidet*. Quamobrem officium iudicis est in rei vindicatione inspicere an reus possideat. Nam rei vindicatio ei datur qui non possidet aduersus D eum qui possidet, vel ei qui rem non tenet aduersus eum, qui tenet, *l. officium. ff. de rei vindicatione. l. Celsus. ff. ad exhibendum.* Sane deposito ii in depositarium vindicationē dari probat *lex 1. C. depositi*, quod summe notandū est. Ceterum seruitutum vindicatio etiā possessori competit. *l. etsi forte. § 1. si. ff. seruitus vindicetur. l. penult. §. fi. si vsus fructus petatur.* Est autem de seruitutibus duplex actio negatoria & confessoria. Confessoria, vindicatur seruitus, negatoria (quæ & negatiua dicitur *in hoc §. & in l. vti frui. ff. si vsus fructus petatur*) vindicatur libertas. Differentiæ rationem Theophilus satis apte in hoc §. exposuit. Igitur duæ præcipuæ sunt differentiæ inter corporum & seruitutū vindicationes. De seruitutibus confessoria & negatoria actio cōpetit, de corporibus confessoria tantummodo: corpora non vindicat qui ea possidet aut tenet, confessoria ac negatoria seruitutum actione vtitur etiam is, qui possidet. Et hoc est, quod ait Iustinianus *in fin. huius §.* sane in hoc casu, id est, in controuersiis seruitutum, vulgo scriptum est, sane vno casu, & hunc errorem etiam Theophilus sequitur, quem ego auctorem existimo post Accursium scripsisse, vt ei non sit caussa, cur plus quam ipsi Accursio credamus, quem plerunq; ita solet imitari, vt multis in locis verbum e verbo exprimat. Idem Theophilus *in tit. de bonor. possessionib.* communem errorem sequitur. Nam bonorum possessionem tum quem ex familia, tanquā ex familia appellat. Vnum vero casum, quidam referunt ad actiones mixtas, cum

tamen

tamen hic de mere realibus instituatur sermo, & in mistis actionibus non satis exploratum sit, qui possessoris partes obtineat. *l. in tribus. ff. de iudiciis. l. iudicium. 2. ff. fin. regundorum.* Alii id referunt ad speciem legis *Papinianus. §. si filius. ff. de inofficioso.* in qua is qui possidet, querelam proponit, sed contradicendo eam proponit non dicendo. Alii, ad interdicta: sed nos de actionibus ordinariis tractamus. Alii ad exceptiones, quod est stultius. Equinarius Baro Iureconsultus se in vetere libro scriptum legisse scribit, *Sane in hoc casu.* Quod etsi nusquam ipse aut quisquam alius legisset, ita mihi tamen videretur. Mendo facilem caussam dedit, quod cum scriptum esset in ho (prætermissa vt plerunque solet iterata consonante c. & excisa summa linea aspirationis) prima specie *vno* scriptum esse videatur.

Ait Iustinianus (*veluti si agat ius sibi esse altius ædes tollendi*) Aut meo iure, ædes altius: aut iure seruitutis, tollere possum. Meo iure possum, si non vicino concessero, ius mihi non esse altius ædes tollendi. Iure seruitutis possum, si vicino iam ante concessero, ius mihi non esse altius ædes tollendi, vt in *l. egi tecum. ff. de except. rei iudicatæ. l. si domus. ff. de seruitutibus vrbanis. l. si mihi. ff. de seruit. rust. præd.* Iure meo altius ædes in immensum extollere possum, iure seruitutis vel vsque ad certam altitudinem, vel in infinitum, dum tamen non grauetur inferior vicinus, *l. cuius. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum.* Si meo iure ædes altius sublatas habeo, in earum refectione si noluero antiquam ædium formam non obseruabo. Si iure seruitutis, seruare debeo formam & statum antiquarum ædium, quas vicinus vt altius tollerem mihi concessit iam ante coacto depressas habere ædes. Eisdem igitur fundamentis, & eadem seruata crassitudine muri, reficere debebo. *l. qui luminib. l. seruitutes. §. si sublatum, de seruitut. vrban. prædior.*

Ait Iustinianus (prospiciendi vel proiiciendi aliquid, vel immittendi) prospectus, hoc est, vt parietem aperire liceat, in imo vel supremo loco nemora aut montes prospiciendi gratia. Proiectiones, sunt meniana, quæ Græci ἐξώστας vocant. Sic enim legendum est in *l. meniana. C. de ædificiis priuatis.* Immissa sunt trabes aut tigna, quæ aliquo loco requiescunt.

Ait Iustinianus (contra quoque) paulo post ait inuicem quoque, & inde hæc actio contraria dicta est in *l. sicuti. ff. si seruitus vindicetur.*

Ait Iustinianus (per quam neget rem actoris esse) credo legendũ, rem alterius esse. Et hoc etiam quidam ex vetere libro annotarunt. Nam nec in controuersiis seruitutum actio negatoria institutæ iam actioni confessoriæ opponitur.

Ait Iustinianus (sicut in latioribus Digestorum libris) *in tit. si vsusfructus petatur, & in tit. si seruitus vindicetur.*

Ad §. Sed istæ 3.

Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus. & si quæ sunt similes, ex legitimis & ciuilibus caussis descendunt. Aliæ autem sunt, quas Prætor ex sua iurisdictione comparatas habet tam in rem, quam in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere, vt ecce plerunque ita permittit Prætor in rem agere, vt vel actor dicat se quasi vsucepisse quod non vsuceperit: vel ex diuerso possessor dicat aduersarium suum non vsucepisse, quod vsuceperit.

AIT Iustinianus, sed istæ quidem actiones, hoc est, in rem actiones, quæ dominium aut seruitutem habentibus dantur.

Ait Iustinianus, et si quæ sunt similes. Eis similes sunt vtiles actiones in rem, quæ ex interpretatione prudentum dantur, vt puta quæ de fundo vectigali proponitur, ac vectigalis actio appellatur in *l. si finita. §. si de vectigalib. ff. de damno infecto.* Nam prudentibus placuit emphyteuticario vtilem actionem dari. *l. 1. ff. si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.* Item actio in rem vtilis, qua suo nomine ex prudentum sententia experitur is, qui a domino rei vindicationem redemerit. *l. fi. C. de hereditate vel actione vendita.* Et vtilis vindicatio seruitutum in specie *legis seruitutes. §. si sublatum & legis si testamento. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum.* Sunt ideo vtiles actiones directis similes, quod in simili casu dentur, in casu dissimili, vtiles actiones non dantur. *l. si mensor. ff. si mensor falsum modum dixerit. l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrimonio.* Vtiles actiones sic dicuntur, quod tendunt ad eandem vtilitatem, vel quod eas dari, eademque directas parit, legum vtilitas postulet. *l. quia actionum. ff. de præscriptis verbis. d. §. si sublatum. l. non possunt. & l. proxi. ff. de legibus.*

Ait Iustinianus, ex legitimis & ciuilibus caussis, quæ verba non tantum de duodecim tabulis, sed etiam de nouis legibus & Senatusconsultis aut constitutionib. accipienda sunt, quanquam proprie ciuiles actiones sunt duodecim tabularum actiones. *l. 2. C. de quadriennii præscriptione.*

Ait Iustinianus, ex sua iurisdictione. Edictis admonemur, quid obser-

obseruaturus sit Prætor in iure A dicundo. *l. 2. §. eodem tempore, de origine iuris*. Edicta proponuntur Iurisdictione, id est, vt inde ius dicatur. *l. si quis id quod, de iurisdictione*. Ergo edicere est prædicere ius. Ius dicere est ius singulis reddere. Legato proconsulis mãdatur iurisdictio, non tamen potest legatus Edicta proponere, quia id in B iure dicundo sequi debet, quod proconsul ipse prædixit. Itaque iurisdictionem habet legatus iuris prædictionẽ non habet Edicit Prætor actiones pollicendo, ius dicit, actiones dando. Vnde liquido apparet multum distare Edictum a Iurisdictione. Ex sua autem iurisdictione Prætor in- C troduxit actiones, quæ ex iure ciuili non descendunt, & a se solo proponuntur & dantur. Ciuiles actiones licet a Prætore proponantur & dentur, non tamen a sola Prætoris iurisdictione descendunt.

Ait Iustinianus (ecce plurimum ita permittitur in rem agere) sic habent veteres Codices. D Dixit, *plurimum*, pro frequentissime, vt *in l. urbana prædia. de verbor. signific.* plane si plurimum &c. dixit permittitur, vt *in § rursus inf.* rursus ex diuerso permittitur.

Ait Iustinianus (vel ex diuerso possessor dicat aduersarium) veteres Codices vel ex diuerso possessorem aduersarium. Et recte. Nam in cõtrouersiis rerum corporalium, possessor non agit. Et hanc lectionem confirmat §. rursus, & plerique eam sequuntur.

Ad §. Namque si cui.

Namq. si cui ex iusta caussa res aliqua tradita fuerit (veluti ex caussa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) nec dum eius rei dominus effectus est: si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam: quippe ita prodita sunt iure ciuili actiones, vt quis dominium suum vindicet, sed quia sane durum erit, eo casu deficere actionem: inuenta est a Prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se vsucepisse, quam vsu non cepit, & ita vindicat suam esse, quæ actio, Publiciana *appellatur, quoniam primum a Publicio Prætore in edicto proposita est.*

DIRECTA ciuilisque vindicatio domino datur, prætoria aut publiciana vindicatio bonæ fidei emtori datur, vel alii, qui ex iusta caussa non domino bona fide rem acceperit, nec dum vsuceperit. Quantum ius ciuile veritati, tantum Prætor bonæ fidei tribuit. Non ideo tamen dicemus Publicianam actionem, esse contra ius ciuile. Sequens actio, quæ rescissoria dicitur, est contra ius ciuile. *l. in honorariis. ff. de obligat. & actio.* Nam contra le-

gem est, quod fit vetante lege. *l. qui vetante. ff. de reg. iur.* Vetat autem lex rem auferri ei qui vsuceperit: at nulla lex vetat bonæ fidei emtori amissa possessione contra possessorem non dominum rei vindicationem dari. Eademque ratione, bonorum possessio contra tabulas, est contra legem. *l. quod dicitur. ff. de bonor. poss. contra tabulas.* Vnde cognati, non est contra legem, hæc enim supplet, illa impugnat legem. Si igitur possessor verus dominus sit, & publiciana experiatur, is qui bona fide emit, erit tamen hæc actio contra ius ciuile. Ideoque iusti dominii exceptionem ei opponi iam pridem receptum est. *l. penult. & l. fin. ff. de Publiciana in rem actione.*

A

B

C

Cur autem ait *lex mandatum. ff. mandati,* hanc exceptionem caussa cognita dari? Nempe quod interdum æquum est Publicianam contra dominum dari, vt in hac specie. Venalitiarius quidam in prouinciam proficiscens Romæ mandauit Titio vt mancipia distraheret. Titio re integra defuncto mandatum finitum est: heredes Titii errore lapsi mancipia distraxerunt, exsequendi mandati nō furandi animo. Emtores mancipia per vsum acquisierunt, quæro an ex prouincia reuersus venalitiarius, qui & ipse a non domino bona fide mancipia emerat, publiciana vti possit contra emtores, qui ea iam vsuceperunt? Lex ait, eum non inutiliter acturum (sic enim legendum est) Nam nihil ei obstabit exceptio dominii vsucapione acquisiti: cum non oporteat venalitiarium ob errorem heredum damno affici. Venalitiarius est is, qui mancipia ideo comparat, vt ea illico distrahat. *l. 1. §. 1. ff. de tributoria actione.* Quæ lex male explicatur a nostris hominibus. Edictum de tributoria pertinet ad seruos mercatores. Ergo ait lex, Serui fullones aut sarcinatores, aut textores Edicto non comprehenduntur, quia nō tam in merce, quam in artificio versantur, *l. & ancillarum. ff. de peculio,* sed neque venalitiarii serui continentur, quia serui quos vendunt, nō sunt in merce. *l. mercis, 207. ff. de verbor. signific. l. seruos. §. fin. de leg. 3. l. præcipiunt. ff. de ædilitio edicto. l. si negotia. ff. de neg. gest.* Sed ad rem. Sunt & complures alii casus, in quibus publiciana contra dominum datur, quos Accursius notat in hoc loco. Verum hæc actio datur a Prætore cum possessor in contestatione litis, eum qui rei vindicationem sibi dari postulat, a non domino comparasse dicit, vel cum bonæ fidei emtor a directa vindicatione cecidit. *l. minor. §. si seruus. ff. de euict.* Nam hæc actio datur ei, qui

D

se a

se a non domino comparasse A postea resciuit. Prætor autem quasi vsuceperit, ei potius vindicationem dari æquius esse putat, quam possessori retentionem, qui dominus non est. Iurisconsultus *in l. eum qui. §. publiciana. ff. de publiciana.* Publiciana, inquit, actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit, hoc B est, non nudam possessionem auocat Publiciana exemplo Seruianæ. *l. si cum venditor. ff. de euict.* sed proprietatem exemplo ciuilis vindicationis. Et per omnia bonæfidei emtorem Prætor loco domini habet.

Ait Iustinianus (& ita vindicat suam esse) Iurisconsulti di- C cunt suum esse petere, & suum esse vindicare. *l. quintus. 27. ff. de auro & argent. leg. l. si mater. l. si cum testamento. ff. de except. rei iudicata. §. certe supra de rerum diuis. §. ex maleficiis. infra hoc titul.* quod est sibi asserere & defendere in *leg. & si forte. §. etiam. ff. si seruitus vindicetur.* D

Ait Iustinianus (quæ actio Publiciana appellatur) eadem ratione Carboniana bonorum possessio dicta est, quoniam primum eam Carbo prætor se caussa cognita daturum in edicto pollicitus est. At Publiciana Edicta & Carboniana annua fuere, non perpetua. Iam igitur non Publiciana actio datur, sed ex edicto perpetuo actio datur ad exemplum Publiciani Edicti, & hoc sensu, ad exemplum Carboniani Edicti, impuberi bonorum possessionem dari dicit, *Lex ideoque, & Lex si impubes. ff. de Carboniano edicto, & Lex edictum. ff. de ventre inspiciendo*, vbi tamen perperam vulgo scriptum est, *decreti:* pro, *Edicti.*

Ad §. Rursus. 5.

Rursus ex diuerso, si quis cum reipublicæ caussa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius, qui in ciuitate esset, vsuceperit: permittitur domino, si possessor reipublicæ caussa abesse desierit, tunc intra annum rescissa vsucapione eam petere, id est, ita petere, vt dicat possessorem vsu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus Prætor accommodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

HÆc actio rescissoria appellatur. *in l. nec non. §. penult. & §. vltim. ff. ex quibus caussis maiores.* quia rescissa vsucapione contra absentes indefensos præsentibus datur, quorum res ideo ab absentibus vsucaptæ sunt, quod non habuerunt, quem interpellarent. *leg. in honorariis. ff. de*

obliga. & actio. Eadem forma rescissoria actio dicitur, *in l. si mulier alienam. C. ad Velleianum*, quia rescissa intercessione datur. *l. fi. §. fi. ff. eod. tit. & in l. vt mihi. ff. de donationib.* Rescissoria actio, quæ rescissa delegatione datur.

Magna quæstio est, an hæc actio rescissoria, de qua tractatur in hoc § detur absentibus contra præsentes? Sed in *l. ab hostibus captus. C. de postliminio reuersis*, aperte declaratur, absentibus rescissoriam actionem dari, & *in l. nullo. C. de rei vindicatione*. Idque etiam apparet ex ipsius edicti verbis, *l. 1. ff. ex quibus caussis maiores*, in quo non tantum præsentibus, sed etiam absentibus Prætor actionem pollicetur. Hæc autem actio a Prætore restituitur, quoniam ipso iure vsucapione amissa est. Potest igitur appellari restitutoria actio ad exemplum eius, quæ in veterem debitorem datur in casu, *d. l. si mulier alienam.* quæ restitutoria & vtique, actio dicitur, *in l quamuis. §. si conuenerit. §. Marcellus. §. si mulieri heres. l. aliquando. §. fi. ff. ad Velleianum.* Et hæc quoque nostra actio vtilis dicitur, *in l. si quis stipulatus. ff. ex quib. caus. maiores. l. fi. C. eod tit.*

Quibus autem datur actio rescissoria, eis etiam, si forte amissæ rei possessionem nanciscuntur, exemplo actionis datur exceptio. Si non absente me rem meam vsucepisti, si non eum absens non defendebaris, rem meam vsucepisti. Et hoc dicit, *Lex nec non §. exemplo ff. ex quibus caussis maiores.* Sed tamen exceptio eo distat ab actione, quod hæc annalis est, illa perpetua: *l. si is cuius. ff. eod. tit.* Annus actioni datus est, quoniá hæc actio est contra legem, *d. l. in honorariis.* Exceptiones sunt fauorabiliores, *l. pure. §. fin. ff. de doli except.*

Ait Iustinianus (vel in hostium potestate esset) captiuus in rebus peculiaribus vsucapere potest. *l. ait prætor. §. hi plane. ff. ex quib. caussis maiores* Nam & in eis rebus, furiosi & ignorantes vsucapere possunt. *l. 4. §. furiosus. l. si seruo. ff. de vsucap. l. 2 ff. pro soluto* Interpretes male explicant. § *furiosus* Mihi sententiam hanc habere videtur: furiosus, qui ante furoré possidere cœpit, vsucapere potest, ea vero demum post furorem vsucapere potest, si per seruum aut filiú possideat ex caussa peculiari. Nam ex ea sola caussa furiosis, qui ignorantium loco sunt, vsucapio procedit.

Ait Iustinianus (intra annum) annum cum dicimus fere vtilem accipimus, de quo multa dixi *in l. si seruo. C. quod cum eo.*

Ait Iustinianus (& aliis quibusdam) iis, qui sunt in seruitute, in vinculis, & aduersus eos absentibus aduersus præsentes. Et generaliter

raliter si qua iusta caussa exsistit contra vsucapionem Prætor actionem restituit.

Ait Iustinianus (Prætor accommodat) Accommodari proprie dicuntur actiones vtiles, vt dixi *in l. actori. C. de reb. credit.* cuiusmodi sunt omnes restitutoriæ & rescissoriæ actiones.

Ad §. Item si quis in fraudem. 6.

Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis eius a creditoribus possessis ex sententia Præsidis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

HANC actionem Accursius & Theophilus Paulianam appellant ex *l. videamus. §. in Fabiana. ff. de vsuris*, quoniam primum a Paulo prætore in edicto proposita est. Quæcunque actiones nomen a Prætoris edicto sumunt, in factum actiones sunt, vt Publiciana, in factum actio est, & hæc ipsa Pauliana in factũ est. Fabiana item siue Caluisiana, in factum est actio. Et, vt generaliter dixerim, in factum sunt omnes actiones, quæ legitimum & vulgare nomen non habent.

Dicuntur autem in factum, quod simplicem facti narrationem complectantur. Ceterum actione Pauliana, id est, ex edicto

A perpetuo ad exemplum edicti Pauliani reuocantur ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum. Fabiana siue Caluisiana, hoc est, ex edicto perpetuo ad exemplum Fabiani edicti, & iterum Caluisiani edicti, reuocantur ea, quæ sunt alienata in fraudem patroni. Vsus sum *reuocandi* verbo,
B quia rescissoriæ sunt restitutoriæ & reuocatoriæ actiones. Et hoc est, quod ait Iustinianus, *rescissa traditione &c.* vbi traditionis nomen comprehendit omnem rationem acquirendi dominii: sicut & stipulationis nomen in libris nostris comprehendit omnem rationem acquirendæ ob-
C ligationis. Proinde in libertatibus datis in fraudem, iis actionibus non vtimur, quoniam libertates nullæ sunt ipso iure, id est, ex lege Ælia Sentia, *l. seruum filii. §. idem seruus. ff. de lega. 1. & sup. in princ. tit. qui & quibus ex caussis manumittere non possunt*, non tantum si in fraudem creditorum, sed et-
D si in fraudem patroni datæ sint, vt Vlpianus scribit in fragmentis *tit. de libertis, & Caius lib. 1. Institut. titulo 1.* Ceterarum rerum alienationes nulla lege prohibentur, & ideo rescissoriis actionibus opus est.

De Fabiana siue Caluisiana fit mentio *in tit. si quid in fraudem patroni, & in l. quod si in diem. § idem scribit. ff. de petitio. hereditatis, & in l.*

qui res. §. 1. *ff. de solutio. l. 2. C. si quid in fraudem patroni. d.* §. *in Fabiana.*

A

De Pauliano iure Marcus Tullius sentit *in 1. ad Atticum*, dum ait, Cecilius auunculus tuus a Publio Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere cepit cum eius fratre Caninio Satyro, de iis rebus, quas eum dolo malo mancipio accepisse de vario diceret, vna agebant ceteri creditores.

B

Sciendum est non tantum Paulianam de hac re actionem propositam esse, sed etiam interdictum, quod fraudatorium dicitur, *l. si postulante. ff. ad Trebell. l. pupilli. ff. de solutio. l. 1. de integri restitutione C. Theodos. coniuncta. d. l. pupilli. & l. 5. C. de magistratibus conueniendis.* Edictum, ex quo Pauliana actio datur, proponitur, *in l. 1. ff. quæ in fraudem creditorum.* Interdictum fraudatorium *in l. ait prætor. ff. eod. tit.* Ex cuius caussa in factum actio datur, ita vt hæc possit inter Paulianam & in factum actionem constitui differentia, vt hæc, sit ex interdicto, illa, ex edicto. Quanquam & illa in factum sit actio, *vt supra dictum est.*

C

Simili autem modo de rebus coloni pro pensione pignori obligatis non tantũ Seruiana actio, sed etiam interdictum Saluianum competit. § *interdictum quoq;* J. *de interdictis.* In Saluiano interdicto de possessione, in Seruiana actione, de fraudatore quæritur, in Saluiano interdicto, possessor vincit, in Seruiana, is vincit, qui non possidet, *l. 2. ff. de Saluiano interdicto.* Nam etsi lex dicat, cum inter ipsos creditores quibus singulis res in solidum obligata est, Seruiana agitur, meliorem esse possidentis conditionem, *l. si debitor. ff. de pignorib.* id tamen fit ope exceptionis non ipso iure, id deniq; fit pro rata debiti. *l. si fundus.* §. *si duo. ff. eod. tit.* Porro interdictum Saluianum lex ait, tantummodo aduersus debitorem dari. *l. 1. C. de precario & Saluiano interdicto.* Quod vtique verum est directo non vtiliter, *l. 1. ff. de Saluiano interdicto.* Vt autem exemplo Seruianæ comparata est, quasi Seruiana actio, idem & de Saluiano interdicto tentari potest ex *d. l. 1. C. de precario.* quæ de quouis debitore loquitur. Sed vt ad rem propositam redeamus. Tam Pauliana actio quã in factũ ex caussa interdicti fraudatorii vtili anno finitur, credo quia est contra ius ciuile, id est, cõtra iustas alienationes. Annus in vtraq; actione, ex die venditionis bonorum computatur. *l. qui autem.* §. *vltimo. l. ait prætor.* § *annus. ff. quæ in fraudem creditorum*, id est, a quo die creditores bona debitoris possederint & distraxerint, *l. 1. in illo loco, bonis eius excussis. l. penul. in illo, bonis possessis itemq; distractis. C. de reuocandis iis quæ in fraudem creditorum.* Et ideo Iustinianus in hoc §.

D

Bonis

Bonis inquit, eius a creditoribus ex sententia præsidis possessis, adatur, itemq; distractis, videlicet cum debitor quædam retinuit in bonis, *d.l.penul.l.ait prætor.§.1.ff.eo. tit.* Nam si omnia bona alienauerit, satis est si creditores iubeantur bona debitoris possidere: at si quædam retinuerit, ea in primis distrahere necesse est, cui rei cũ curator bonorũ præficiatur, eam ob rem Prætor in edicto curatori bonorum actionem pollicetur, *l. 1.ff.eod.tit.* Ceterum intra annum, hæ actiones in solidũ dantur, post annũ, eatenus dantur, quatenus ex fraude quis locupletior factus fuerit, *l.ait Prætor.§.penul.ff.eo.tit.l. pen.ff.de interdictis.* Et hoc quidem certe distat Pauliana actio a Fauiana siue Caluisiana actione, Nam Fauiana actio est perpetua, *l.3.§. hæc actio ff.si quid in fraudem patroni,* quod non omnino rescindat a liberto iure factas traditiones, *l.1.§. si quis in fraudem.ff.eo.tit.* Denique Paulianam actionem Iustinianus numerat inter actiones in rem. Vlpianus dicit, Actionem Fauianam esse in personam non in rem *l.3.§.hæc actio.ff.eod.tit.* Credo quia cum non omnino rescindat traditiones non tam in rem patronus, quam in personam cum possessore, quasi cum debitore agere videatur, vt ait lex. *quod si in diem.§. idem scribit.ff.de petitione hereditatis.* Verumtamen vt in actionibus in

A rem, ita in hac actione in litem iuratur, *l.tenetur ff.si quid in fraudem patroni.* Quæ res Azonem mouit, vt diceret hanc actionẽ esse personalem in rem scriptam, & quasi mixtam actionem. Vt vero ceteras differentias persequamur, in actione Pauliana de fraude eius quæritur qui accepit, nisi ex lu-

B cratiua caussa acceperit: in Fauiana, de sola liberti fraude disputatur, *d § si quid in fraudem.l qui autem.§.hoc edictum,& § l.similis modo. ff. quæ in fraudem creditorum.* Tunc locus est Paulianæ, cum bonis debitoris excussis & distractis, suum creditores ex asse seruare nõ possunt. Fauianæ locus est quoquo

C modo de bonis aliquid libertus diminuerit in necẽ patroni, nec necesse est bona liberti possideri aut distrahi. *l si libertus minorem. ff. de iure patrona.* Plus autem patrono tribuitur, quã parenti manumissori, aut ceteris qui successionem sperant. Nam parenti Fauiana non datur siue Caluisiana. *l.2. ff.si quis a parente fuerit manumissus.*

D Sic inter legitimos tutores, prouocatio admittitur satisdationis caussa, inter patronos, nõ admittitur, ne quis spẽ successionis dirimat. *l leg § pen.ff.de legi,tut.* Si quid tamen sit alienatum in fraudem impuberis arrogati, cui quarta Antoniana debetur, id per vtilẽ Fauianã siue Caluisianam reuocatur. *l.vlt.ff.si quid in fraud.patroni.*

Ad §. Item Seruiana. 7.

Item Seruiana, & quasi Seruiana (quæ etiam Hypothecaria vocatur) ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Seruiana autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur: Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, vtraque hac appellatione continetur: sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conuentione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SERVIANA actio est, qua persequimur ea, quæ in prædia rustica colonus intulit atque inuexit, videlicet si ita conuenerit, vt inuecta atque illata pignori essent, *l. eo iure. ff. in quibus caussis pignus tacite contrahitur. l si non inducta. Cod. eod. tit. §. interdictum quoque J. de interdictis.* Ita autem conuenisse videtur, si volente locatore ea colonus intulerit. *l. certi. C. locati*, vel igitur nominatim pacisci vel volēte locatore inferri oportet. Et hoc quidem distant coloni ab inquilinis. Nam, quæ in præ-

A dia vrbana inducta illata sunt, tacite pignori sunt, etiamsi nihil nominatim conuenerit, *l. 4 ff. de pactis. l. 3. l. 4. l. licet. ff. de quib. cau. pignus tacite contrahitur. l. solutum. §. solutum. ff. de pignor. act. l. vltim. C. in quib. caussis pignus tacite contrahitur:* quæ lex de conductore, id est, inquilino loquitur, neq; scientiam
B domini exigimus, *d. l. certi.* Cur autem tacita hypotheca in vrbanis prædiis introducta est, non etiam in rusticis? vtrum quia damni nihil faciat locator, etiamsi inuecta, illata, inducta, importata tacite pignori esse non credantur, cū ibi nata tacite obligata sint. *l. in prædiis. ff. in quib. cau. pig. tac. contr.*
C *l. 3. C. eod. tit. l. si in lege §. colonus. ff. locati.* An propterea, quod moris olim fuit colonum, fructus: inquilinum, inuecta & illata pro pensione pignori obligare: & hoc exemplo tensim ex vsu rerum introducta est tacita hypotheca in fructibus prædiorū rusticorum, & in eis quæ in prædia vrbana inuecta atque illata essent. Et hanc
D rationem probare videtur *Lex eo iure. ff. in quib. caus. pign.* Hoc de Seruiana actione.

Quasi Seruiana actio omnibus hypothecariis creditoribus datur, siue expressam, siue tacitam hypothecam habeant, cui nomen est ex eo, quod sit inducta exemplo Seruianæ. *l. 1. C. de precario.* Eadem & vtilis Seruiana dicitur.

tur. *l. 1. §. cum prædium ff. de pigno. l. 1. quib. mod. pign. vel hypotheca solvatur*, & vtilis actio: *l. si debitor. ff. de pigno.* & Seruiana actio, passim in *Pandectis sub tit. de pignor. & tit. quib. mo. pignus vel hypotheca soluatur. l. acceptam. C. de vsuris. l. vlt. C. de obligat. & action.* Intelligitur autem vtilis Seruiana, & nonnunquam. Pignoratia actio *vt ostendi in tit. de pignora. act. C.* Plerunque autem hypothecaria actio vocatur. A B

Roges me vtra actio detur de inquilini rebus? Dicam quasi Seruianam dari. Nam de coloni duntaxat rebus Seruius actionẽ: vt Saluius, interdictum pollicitus est, vt ex hoc §. perspici potest. Et ex *tit. de Saluiano interdicto.* Itaque de rebus inquilini & ceterorum omnium debitorum, tam quasi Seruiana, quam quasi Saluianum competit. Et hoc de Saluiano annotaui *supra in proximo §.* Non solent confundi iura colonorum, & inquilinorum. Quamobrem quæ de colonis dicuntur non cõtinuo trahenda sunt ad inquilinos, & ex diuerso quædam sunt inquilinorum propria, quæ ad colonos porrigenda non sunt, vt ecce. Completo tempore locationis interdictum de migrando, quod est de abducendis eis rebus quæ a conductore inuectæ & illatæ sunt, soli inquilino datur soluta mercede, vel etiam non soluta mercede. Si tales sint res, quæ pignoris iure non teneantur, colono non dantur, *l. 1. ff. de migrando.* Migrare dicuntur inquilini dum finito tempore locationis alio se habitatum conferunt. Cicer. *lib. 14. ad Atticum*, Tabernæ, inquit, mihi tuæ corruerunt, reliquæ rimas agunt, itaque non solum inquilini, sed etiam mures migrauerunt. Hoc tamen interdictum, vt ait *d. lex 1.* minus frequentatur propterea quod extra ordinem migrantibus inquilinis subueniri solet. Et eodem modo Iurisconsultus in *l. 2. ff. ex quibus caussis maiores.* Rescissoriã actionẽ, quæ personis specialiter in edicto cõprehensis datur, minus frequentari dicit, quia eis extra ordinem ius dicitur, quod etiam de omnibus actionibus hodie dicendum esse ostendi, *in princ. tit. huius.* C D

Ait Iustinianus, de rebus coloni de fructibus fundi qui tacite pignori esse intelliguntur, & de inuectis a colono atque illatis, si ita conuenerit, vt pignori essent.

Ait Iustinianus, nam de qua re, id est, de pignore vel hypotheca.

Ait Iustinianus, vtraque hac appellatione videtur legendum hac actione, atq; ita legisse Theophilus videtur.

Ait Iustinianus, sed in aliis differentia est. Martianus *in l. res. ff. de pignoribus.* Inter pignus, inquit, & hypothecam tantum nominis

ſonus differt, hoc eſt, pignus ab hypotheca ſono differt nō ſignificatione. Nam quæ idem ſignificant, ea ſono tantum aut ſyllabis literisque differre, vt & medicorum pharmaca, quæ eadem ſunt, odoribus tantum & coloribus inter ſe differre poſſunt. Significatio igitur eſt eadem, ſonus eſt diuerſus, ſyllabæ & literæ ſunt diuerſæ. Iuſtinianus etiam ſignificationē diuerſam eſſe tradit, verum Iuſtinianus addidit proprie. Martianus de hypothecaria formula tractans in qua auctore Iuſtiniano his nominib. abutimur, ſcripſit eādem ſignificationē eſſe.

Ad §. 8. 9. 10. 11.

In perſonam quoq. actiones ex ſua iuriſdictione propoſitas habet Prætor veluti de pecunia conſtituta, cui ſimilis videbatur receptitia. ſed ex noſtra conſtitutione (cum etſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt) & ea quaſi ſuperuacua iuſſa eſt cum ſua auctoritate a noſtris legibus recedere. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſeruorū, filiorumq. familiarum: & eam, ex qua quæritur, an actor iurauerit, & alias complures. 9. *De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunq. vel pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint; nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita. Nam alio qui ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur.* 10. *Actiones autem de peculio ideo aduerſus patrem, domi-* A *numve comparauit Prætor: quia licet ex contractu filiorum, ſeruorumve, ipſo iure non teneantur: æquum tamen eſt peculio tenus (quod veluti patrimoniū eſt filiorum, filiarumq., item ſeruorum) condemnari eos.* 11. *Item ſi quis poſtulante aduerſario, iurauerit deberi ſibi pecuniam quā peteret, neq. ei ſoluatur: iuſtiſſime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei* B *pecunia debeatur, ſed an iurauerit.*

DE actione receptitia, conſtitutoria, de actionibus de peculio, de vtili actione in factum ex iureiurādo neceſſario, de quibus Iuſtinianus tractat in ſequentibus paragraphis hic nil aſcribemus. C Nam hæc omnia in quarto libro Codicis ſatis diligenter expoſuimus, illinc aſſumetis quæ ad illos paragraphos pertinent.

Ad §. Pœnales. 12.

Pœnales quoq; actiones Prætor pene multas ex ſua iuriſdictione introduxit: veluti aduerſus eum, qui quid ex albo eius corrupiſſet: & in eum, qui patro- D *num vel parentem in ius vocaſſet, cum id non impetraſſet: item aduerſus eum qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiuſve dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.*

QVÆ a Prætore introductæ ſunt actiones in perſonam, vel rei vel pœnæ perſecutionem habent. Rei perſecutionem habent ſuperiores.

Pœnalium tria exempla ponuntur

nuntur *in hoc §.* Si quis edictum A Prætoris in albo propositum raserit, corruperit, sustulerit, mutauerit, in eum datur quingentorũ aureorum actio propterea, quod contemsit maiestatem Prætoris, quæ actio popularis est, ac pœna, vt recte quidam existimant, partim actori partim fisco infertur, *ex l. lege §. final. ff. ad SC. Syllanianum.* B Hæc actio pecuniaria est. Ceterũ etiam extra ordinem punitur, is qui album Prætoris corrupit, vt auctor *est Paulus lib. 1. sententiarum tit. 17.* & punitur pœna Legis Corneliæ de falsis *eodem auctore lib 8. ad legem Corneliam testamentariam, & l. penul. ff. ad Legem Corneliam de falsis.* In albo proponere sic dicimus, vt C Sextus Pompeius & Flauius Sosipater annotarũt Latinos etiam dicere, in mundo, id est, propalam & in promtu. Vnde in *l. si quis id quod. ff. de iurisdictione.* Si quis id quod in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erat, id est, si quis id quod palam, vel in charta &c. Et apud Liuium *lib. 9.* Cneus Flauius fastos circa forum D in albo proposuit, vt quando lege agi posset, sciretur, id est, in aperto & inexpedito. Nam ridiculi sunt qui album tabulam esse dicunt, aut parietem dealbatum. Theophilus edictum esse scribit, quod conscriptum sit λευκοῖς γράμμασι, id est, claris literis, vt & in *l. sed & si pupillus. §. proscribere. ff. de institoria actione.* Vnde existimo constanter dici posse, sicut mundum pro charta pura & lauta dicitur, quæ a scheda conscripta sit, *in l. contractus. Cod. de fide instrumentorum:* ita album esse quicquid pure, nitide, atq; ex ordine conscriptum est, ita vt recte legi possit, non vt id aduersariis, & in schedis indiscrete, confuse, & extra ordinem. Et hoc sensu, album decurionum, id est, mundum decurionum dicitur, *in titul. de albo.* Vlpianus *in l. 1. ff. de edendo.* Eum quoque, inquit, edere Labeo ait, qui producat aduersarium suum ad album, & demonstret ex quo edicto (sic enim iamdiu legendum esse animaduerti) acturus sit, vel id dicendo quo vti velit. Quorum verborũ sensus hic est, eum edere actionẽ, qui reũ ducit ad album, i. e. ad mundũ Prætoris, in quo edicta claris literis descripta sint, & digito demonstrat, ex quo edicto acturus sit, vel si id edictum dicat, quo ipse vti velit.

Est & alia actio in factum pœnalis, si quis sine venia parentem aut patronũ ceterasue personas, quæ edicto Prætoris comprehenduntur, in ius vocauerit. Nam in eum datur quinquaginta aureorum actio, quæ pœna actori infertur, *l. si libertus. l. pen. l. vlt. ff. de in ius vocando. § fi. J. de pœna temere litigant.*

Item, si quis in ius vocatum per se aut per alium vi exemerit,

nam in eum datur actio in factum, non ad id quod interest, sed quanti ea res ab actore æstimata est iureiurando in litem. Et ideo quamuis nihil intersit actoris, vt cum per calumniam is qui exemtus est, in ius ducebatur, huius tamen pœnæ exactio competit. *l. penul. §. 1. ff. ne quis eum qui in ius vocatus est.*

In ius vocare est ad Prætorem manu ducere. Ita vero fit vt qui ducuntur, eripiātur vel eximantur. In iudicium, id est, ad Pedaneum iudicem vocatus, qui se sisti promiserit, si eximatur, huic actioni locus non est, *l. 3. ff. eod.* Sed in id quod interest tam actori, quam reo competit actio ex Edicto de eo per quem factum erit.

Sunt & multæ aliæ pœnales actiones. Nam vt Iustinianus ait *in principio huius §.* Pœnales actiones Prætor bene multas (sic enim legendum est) ex sua iurisdictione introduxit.

Ad §. Præiudiciales 13.

Præiudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel seruus, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere vna illa legitimam caussam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit: ceteræ ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

A PRÆIVDICIA proprie actiones non sunt, actionis tamen verbo continentur, *l. actionis. ff. de obliga. & action.* Et, vt ait Iustinianus in hoc loco, Actiones in rem esse videntur.

Cur autem præiudicia proprie actiones non sint, videamus. Actiones ita dātur, vt verbi gratia,
B *Si appareat centum a Lucio Titio deberi, vel rem de qua agitur a Lucio Titio possideri, neque restitui, tum Lucius Titius damnetur.* In præiudiciis, non additur postrema clausula, *vt tum Lucius Titius damnetur.* Nam præiudicia ex sola intentione cōstant, vt recte Theophilus annotauit. Si apparet Lucium Titium
C seruum esse, libertum esse, filiumfamilias esse. Sane iudicio sic recte non agas, si apparet primum secūdo centum debere, tum pronuntietur prim⁹ secūdo debere. At præiudicio sic recte agas. Si apparet Titiū libertū esse, tum pnuntietur Titius libertus esse. Iudex pronunciat libertum esse vel
D non esse, vt in aliis caussis præiudicialibus, aut seruum aut filium esse, vel non esse, *l. diui. §. recte. ff. de liberali caussa. l. cum status & l. proxima. C. de ordine cognitionum.*

Dico iudicem pronuntiare. Nam ante Diocletianum, cuius exstat constitutio *in l. placet. C. de pedaneis iudicibus*, Præiudiciis Iudex pedaneus addebatur: alioquin præiudicia, cognitiones essent

ſent extraordinariæ Suetonius A in *Veſpaſiano* ſcribit, Veſpaſiani vxorem aſſerente patre ingenuam & ciuem Romanam recuperatorio iudicio pronuntiatam eſſe. Vnde apparet in cauſſis præiudicialibus recuperatores dari. Hi ſunt qui iudices pedanei dicuntur. Suſtinentur iudicia, quoad de præiudiciis pronuntiatum ſit. B Sed etſi nulla alia iudicia interueniant, nihilominus recte præiudicia inſtituuntur. *l. fi. ff. ſi libertus ingenuus eſſe dicatur.* Præterea, actiones vna ex partibus poſtulante redduntur, præiudicia, alterutra parte poſtulante redduntur. *d. l. fin.* Et ideo non tantum eo poſtulante, qui ſe dominum aut C patronum, aut parentem dicit, vel qui ſe parentem negat, ſed illo etiam, qui ſe liberum aut libertum, aut filium eſſe, vel non eſſe dicit. Itaque præiudiciorum ſpecies hæ ſunt. Si quis alium in ſeruitutem petat, ſi quis in libertatem ſe vindicet, ſi quis ſe patronum dicat, ſi quis ingenuum ſe D dicat, aut ſe Lucii Titii libertum eſſe neget. *d l. fi. l. quoties. ff. de probatio. l. adoptiuum. §. 1. ff. de in ius vocando l. ſi quis a liberis. §. ſolent. ff. de agnoſcendis vel alendis liberis.* Si quis ſe parentẽ eſſe dicat, vt in *l. 1. §. per hanc. ff. de rei vindica* Si quis ſe parentẽ eſſe neget, ſi quis ſe filiumfamilias eſſe neget, vt in *l ſi filius. ff de probatio.* Si quis Lucium Ti-

A tium parentem ſuum eſſe dicat, vel ſi vxor edito partu conſtante matrimonio maritum parentem eſſe dicat. Et hoc eſt, quod de partu agnoſcendo præiudicium dicitur, vel etiam ſi nuru nato poſthumo de nepote agnoſcendo cũ ſocero agat, in cuius poteſtatem recaſurus eſt. *l. 3. §. 1. ff. de agnoſ.* B *vel alen. liber.* Nullum vero tale præiudicium eſt, ſi quæratur an vxor ſit? Nam quod ait *d. lex 3.* locum eſſe præiudicio, ſi diſceptetur an vxor fuerit, eo pertinet, vt in quæſtione an filius ſit, illa diſceptetur, an vxor fuerit. Plane de liberis agnoſcendis præiudicio agitur, qui modo in familia C ſint, *d. l 3 §. illud. & § fi.* de agnoſcendo fratre, conſobrino, vxore non agitur. Sed & in ſpecie legis *Imperatores. ff. de priuilegiis creditorum*, præiudicio non agitur. Verior enim mihi videtur eſſe illorum librorum ſcriptura, in quibus ita eſt. *Per iudicem experiri debere*, vt ſit ſenſus. Non iure diſtractis D bonis debitoris, fruſtra a Principe reſciſſionem poſtulari, cum bona per iudicem vindicari poſſint. Et ſic per iudicem petere Iulianus dicit, *in l. vinum ff. ſi certum petatur.* Sunt igitur hæ tãtum præiudiciorum ſpecies. quæ a me ſuperius explicatæ ſunt.

Dixi præiudicio agi, de partu edito conſtante matrimonio, id quod Senatuſconſulto inductum

D

est temporibus Adriani. Illud notandum est, de partu edito post diuortium, aliud Senatusconsultum factum esse, quod Plancianum dicitur in *l. 1. & 3. ff. de agnosc. vel alen. liberis*. Cuius & aliud caput extat *in l. beneficio. ff. ad legem Falcidiam*. A quibusdam Plautianum dicitur, sed Pandectæ Pisanæ habent Plancianum. B Verum si maritus ea prætermiserit, quæ Senatusconsulto Planciano continentur, non præiudicio, sed extra ordinem partum agnoscere cogitur, quo ad ipse prior præiudicio obtinuerit, se parentem non esse, quod si ea maritus non prætermiserit, non nisi præiudicio partum agnoscere cogetur. C

Præterea decretum alimentorum etiam si in eo summatim a Prætore quæratur, an parens, aut filius aut libertus sit, sustinetur quoad præiudicio actum sit. *l. si quis a liberis. §. meminisse. §. solent ff. de agnosc. vel alen. liber. l. penult. ff. de his q. sui sunt sui vel alieni iuris.*

D Omnes autem supradictæ præiudiciorum quæstiones si definiuntur, non possunt non multis aliis quæstionibus, & caussis magnum præiudicium afferre. Et hoc scilicet, vt aliis quæstionibus præiudicium faciant, ideo receptum est quia maiores sunt caussæ, vtpote de statu & conditione personarum. Regula autem iuris est, Maiorem caussam minori facere præiudicium, minorem maiori non facere præiudicium. Eum qui de minori re Prætorem adierit, hac exceptione repelli, *quod præiudicium rei maioris pecuniæ non fiat*, videlicet, si iam de re maiori apud Prætorem mota controuersia sit. Nam si apud Prætorem de re maiori mota controuersia non sit, non obstabit exceptio præiudicialis ei, qui prius de re minori iudicium a Prætore postulauerit, *l. fundum cum duabus proximis. l. res maior. ff. de exception. l. per minorem. ff. de iudiciis. l. si Cod. de petitione hereditatis.* Denique si iam de re maiori lis contestata & Iudex acceptus sit, de re minori cognitionem postulanti huiusmodi exceptio opponi non potest. Futuri enim iudicii, non constituti & iam accepti iudicii nomine præiudiciales exceptiones comparatæ sunt. *l. si post ff de exception.* Illud tenendum est, non omnes quæstiones, quæ aliis præiudicium faciunt, præiudiciorum aut præiudicialium actionum nomine censeri, vt ecce, vindicatio fundi, præiudicium facit vindicationi seruitutis ei fundo debitæ, non tamen præiudicialis est actio, quia similem propositioni conclusionem non habet, quia ab alterutra parte postulari non potest, quia per se sola præiudicialis non est. Præiudiciales exceptiones quibus id agitur,

vt maioris rei quæstiones, rei minoris quæstionibus præferantur, præiudicia appellantur *in tit. de exceptio. præscriptio. & præiudiciis.* Latius ergo patet præiudicii, quam præiudicialis actionis nomen. Nam præiudicii nomine tam actio præiudicialis, quam exceptio illa, *quod praeiudicium non fiat*, significatur. Exceptio autem & præscriptio nomina sunt generalia. In exceptionibus quæri solet, quis actoris partibus fungatur. *l. in exceptio. ff. de probatio.* In præiudicialibus exceptionibus id pro regula traditum est, Eum actoris partib. fungi & probationis onera subire qui habet intentionem secundum id, quod intendit. *l. generaliter. ff. de exceptio* i.e. cui ei q; intendit, proxima & affinis actio superest: siue is patiatur siue opponat præiudicialem exceptionem, exempli gratia. si mihi viam petenti opponatur exceptio, *quod praeiudicium fundo non fiat*, de quo inter me & Titium controuersia mota est, qui eum quoque fundum suum esse dicit, si mihi fundi vindicatio detur, ipse partes actoris sustineo, sin minus, Titius cui fundi vindicatio datur.

Ait Iustinianus (an libertus sit) interpretes addidere vel seruus, quod ineptum & superfluum est.

Ait Iustinianus (ex quibus fere vna illa) Præiudicium in quo A quæritur vtrum seruus sit an liber, ciuile est, quia in eo de dominio mancipii quæritur. Dominii autem vindicatio, ciuilis est. In ceteris præiudiciis, de iure patronatus, & de patria potestate quæritur, quæ veluti quasi dominia sunt. Et ideo cetera præiudicia non sunt a iure ciuili. Idque B Placentinus probat in lib. o Actionum.

Dixit, *fere:* quoniam si quis ex seruitute in libertatem se vindicet, in eo præiudicio non nisi in modum contradictionis dominii quæstio inducitur, & quia in iure ciuili contraria vindicatio non datur, nisi cum de seruitutibus realibus est quæstio. C Ceterum tunc de dominio principaliter quæritur, cum quis alium ex libertate in seruitutem petit, & tunc hoc præiudicium vere ciuile est.

Theophilus hanc particulam omisit. Miror cur non dixerit superesse, vt fecit in §. *is vero. sup. de rer. diuis.* In quo tamen ideo fere D additum est, quia si colonus maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, eos coloni heres perceptione suos facit, quod in fructuario non obseruatur. Exposui quæstionem præiudiciorum, qua nulla est obscurior in hoc tit.

Ad §. Sic itaq; discretis 14. & §. appellamus 15.

Sic itaque discretis actionibus, certum est non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, si apparet eum dare oportere. *Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat: nec res quæ iam actoris est, magis eius fieri potest. Plane odio furtum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, vt extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur*, si appareat eos dare oportere: *quamuis sit aduersus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.* 15 *Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur condictiones. Condicere enim est denuntiare, prisca lingua. Nunc vero abusiue dicimus condictionem, actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.*

AN dominus rem suam aduersario condicere possit, de eo scripsi satis copiose in libro quarto Codicis tit. de cond. indeb. & de cond. furtiua. De variis actionum in rem atque in personam appellationibus in eodem libro scripsi *in tit. de cond. ex l.*

Illud addendum est hoc in loco, actiones in rem aut res ipsas, A quæ vindicantur in 12. tabulis vindicias appellari, vt cum lex dicit, vindicias dari secundum libertatem. *l. 2. §. initium ff. de origine iuris.* Vindicias eos testib. præsentibus sumere inter quos controuersia est, quod Sextus Pompeius scribit in verbo, superstites. Emarus Ranconnetus, vir sum- B mus & excellens titulum de iudiciis a Triboniano deprauatum fuisse existimat, quippe cum in edicto perpetuo ita inscriptus esset de vindiciis. Nam sub eo generali Titulo omnes vindicationum species proponuntur.

Proponitur in primis querela inofficiosi testamenti, quam vin- C dicationem esse constat siue petitionem hereditatis. *l. Papinianus. §. quoniam. l. qui repudiantis. l. mater. §. 1. l. eum qui. § fi. l. si instituet. l. qui de inofficioso. ff. de inofficioso testamento. l. si quis filium. C. eod.*

Deinde proponitur petitio hereditatis, quæ multum profecto distat a querela inofficiosi a qua D petitione hereditatis de inofficioso. Nam hæc datur aduersus eum, qui iuste possidet hereditatem, vt puta aduersus heredem scriptum etiam coheredem. *d. l. Papinianus. §. vnde & fideicommissarium. d. l. Papinianus. §. meminisse in fin.* Illa aduersus eum datur, qui nullo iure possidet *l. regulariter. ff. de petitione hereditatis.* Sed tamen, vt recte Paulus scribit *lib. 4. sententiarum.*

tiarum. qui inofficiosum dicere A potest, hereditatem petere non prohibetur, ab eo scilicet, qui heres scriptus est, & qui ideo iure possidet. Nam etsi petitio hereditatis in eum nõ detur qui iusto titulo possidet, æquum tamen est eam dari, cum is qui agit paratus est inofficiosum testamentum dicere, *l. 1. C. de inoff. testamento.* B

Proponitur etiam possessoria & fideicommissaria hereditatis petitio. Et hæ quidem sunt vindicationes de vniuersitate.

Sequitur vindicatio rerum singularum, Publiciana actio, vectigalis actio, vindicatio seruitutũ personalium & realium, quæ rerum continuatio facit, vt ille existimet generalem titulum fuisse C de vindiciis, vt condictionum generalis titulus est de rebus creditis.

Iustinianus dicit, condictiones dici ab eo, quod *condicere* prisca lingua est denuntiare. Denuntiatio autem solẽnis in diem certum fiebat ei, cum quo ageba- D tur in personam, de qua re in *l. 1. vtrum vi in C. Theodosii.* Et Donatus in illo Terentii loco, ego te cognatum dicam, & tibi scribam dicam: A denuntiatione, inquit, in personam incipit, ne diceret non mihi denuntiasti. Non sunt ferendi, qui ad has denuntiationes referunt id, quod scriptum est, *in l. 1. ff. de edendo. & l. debitores. C. de pignorib.* Nam ea denuntiationum genera etiam non manent. Multo minus ferendi sunt, qui solemnem denuntiationem, tam vindicationibus quam condictionibus tribuunt.

Ad §. 16. Sequens illa & §. Rei persequendæ 17.

Sequens illa diuisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mistæ sunt. 17. Rei persequendæ caussa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earũ vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur fere omnes rei persequendæ caussa comparatæ videntur, veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii caussa depositum sit: in duplum actionem Prætor reddit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius de dolo ipsius agitur: quo casu mista est actio.

IVSTINIANVS superius dixit, Actiones in rem esse aut in personam. In rem aut ciuiles esse aut honorarias: in personam quoque non eas tantum aut ciuiles esse aut honorarias, quæ rei persecutionem continent, sed etiam pœnales. Ex quo intelligi potest, in

tem actionem nullam non esse rei persecutoriam, multas esse in personam pœnales. Quod tamen instituta hoc in loco alia diuisione inculcat Iustinianus, dicam superuacuo. Quamuis autem tam in rem actiones, quam illæ in personam actiones, quæ rei persecutionem continent, crescant iureiurando in litem, & habita ratione eius, quod interest. *l. 1. ff. de in litem iurando. l. 1 ff. de action. emti.* quod vtiq; fit pœnæ caussa. *l. cum pater. § fi. ff. ad legem Falcidiam.* Id tamen actionibus non continetur, sed officio iudicum: nec est cur eo minus rei persecutionem continere dicantur.

Iustinianus ait: Omnes fere in personam actiones, quæ ex contractu descendunt, rei persecutionem continere. Ideo ait (fere) quoniam vt ipse mox ostendit, actio depositi ex incendii, tumultus, ruinæ, naufragii caussa aduersus negantem in duplum datur. Et ideo mixta est actio. *l. 1. §. 1. & § merito. l. de eo quod tumultus. ff. depositi. § sed furti. infr. hoc titu.* Addit Accursius actionem ex stipulatu, qua, etsi vt stipulati sumus, nostra nihil intersit alteri dari, pœnam persequimur stipulatione comprehensam. *§ alteri, supra de inutilibus stipulationibus.* Sed in hoc proposito, res accipitur pro eo quod nostrum est: vel quod nobis ex contractu, aut quasi ex

A contractu debetur. Pœna illa ex stipulatione debetur. Ergo qui illam persequitur, rem persequitur. At in actione depositi ex fortuitis caussis simplum debetur, ex contractu; alterum tantum contractui accedit, ex maleficio, ex inficiatione. Quicquid autem ex maleficio aut quasi maleficio debetur, B pœna est: quicquid ex contractu vel quasi contractu, res est. Addit etiam Accursius, actionem redhibitoriam, qua in duplum nonnunquam agitur, *l. redhibitoria ff. de ædilitio edicto.* Vlpianus *in l. cum autem § si seruus. ff. eo. titul.* Ex contractu hanc actionem venire dicit, & pœnalem esse C videri, non esse tamen. Nam meo quidem iudicio, etsi nonnunquam in duplum reddatur, hoc tamen fit ideo, quia in iis cōtractus dupla repromitti solet vitiorum morborumque nomine. Non male forsitan Accursius addidisset actionem ex testamento de legatis & fideicommissis, quæ D sacris aut piis locis relicta sunt. Nam hæc actio est, quasi ex contractu *§. heres. supra de obligat. quæ quasi ex contractu nascuntur,* & mixta nihilominus, *§ quædam actiones mixtam. § sed furti, infr.* Eiusdem generis erat olim actio legatorum damnationis. Verum hoc a Iustiniano sublatum est. *§. vlt. sup de obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur.*

Ait

Ait Iustinianus in hoc §. aut cum herede &c. Cum herede de dolo defuncti simpli est actio, de dolo ipsius, dupli, *l. 1 § 1. l. de eo. ff. depositi.* De dolo defuncti, non tenetur d ipsi. Et hunc casum, ni fallor, intellexit Iustinianus in *versi. aliquando tamen etiam, de perpetuis & tempora actio.* in quo dicit, actionem ex contractu aliquando non dari in he edem, cum testato dolo fecit, & nihil ad heredem peruenit. Nam hęc actio dupli, quæ venit ex contractu in heredem non datur. Sed in eo *vers.* particula (veluti) delenda est auctoribus omnibus veteribus libris. Alioquin Iustinianus regulam facit pugnantem cum regula legis, *l. sed ea in fi. ff. de diuer. reg. iur.* quæ & in multis aliis locis proponitur.

Illud notatione dignum est, quod ait in hoc §. hanc actionem de dolo dari. Quæ verba desunt in *§ sed furti inf.* in quo ita legendum est, ex lege Aquilia, & de dolo interdum depositi ex infitiatione, quod & Accursius notauit. Sed illud non notauit male in eodem §. legi, damni iniuriæ, pro damni iniuria, vt & in *princ. de lege Aquilia sup & §. in duplum hoc titul. & § non autem infr. de perpetuis & temporalibus actionibus, & l. si seruus in princ. ff. ad l. Aquiliam, & in multis aliis locis.*

Nam vt veteres libri testantur,

A ita actio legis Aquiliæ nuncupatur, damni iniuria videlicet dati. Cicero quoque in oratione pro *Roscio Comedo*, lite, inquit, contestata, iudicio damni iniuria constituto.

Ad §. Ex maleficiis 18.

Ex maleficiis vero prodita actiones,
B *alia tantum pœna persequenda caussa comparata sunt: alia tam pœna, quam rei persequenda, & ob id mistæ sunt. Pœnam tātum persequitur quis actione furti, siue enim manifesti agatur, quadrupli, siue non manifesti, dupli: de sola pœna agitur. nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: siue fur ipse eam*
C *rem possideat, siue alius quilibet. Eo amplius aduersus furem etiam condictio est rei.*

Ait Iustinianus, Pœnam tantum persequitur quis actione furti. Furti manifesti actio, est in quadruplum: nec manifesti, in duplum. Illa est perpetua, hæc annalis. *§. 1. infr. de perpetuis & tem-*
D *pora. action.* Grauior est pœna furti manifesti, quam nec manifesti. Quoniam manifesti fures, deploratiores omnibusque rebus inquinatiores sunt. Ceterum vtraque actio est prætoria, siue dupli, siue quadrupli. Furti quidem manifesti, aut nec manifesti actio, est ciuilis, id est, ex lege 12. tabularum. *§. sunt autem. infra de noxa. actio.*

at furti dupli vel quadrupli, prætoria est actio. Ciuiles furti actiones obsoletæ sunt, prætoriæ, in vsu versantur.

Ait Iustinianus vi autem bonorum. Grauior esse videtur furis manifesti quam raptoris pœna. Nam furis manifesti pœna est quadrupli, raptus tripli: imo si manifestus est raptus, in raptorem est furti manifesti actio. *l. si vendidero. §. cum raptor. ff. de furtis.* Sed vi bonorum raptorum actio ideo comparata est, vt ea coerceatur is, qui nec manifesta rapuit, aut is cuius dolo fuerit raptum: quo casu si actum sit vi bonorum raptorum, furti nec manifesti actio consumitur. *l. si quis ex domo. ff. de furtis.* Vbi Florentiæ scriptum est, deprehenderit tollentem pro deprehenderit tollenda. Facit ab hac sententia, *lex 1. ff. vi bonorum raptorum, lex si quis egerit. ff. de furtis:* ex qua apparet. Raptorē & propriis & furti actionibus teneri, nempe quia raptor fur est improbior. *l. si cum exceptione. § qui vim. ff. de eo quod metus caussa. l. 1. §. etiam. ff. vi bonorum raptorum & sup. eo. tit. in princ.*

Ait Iustinianus de damno iniuria dato. Dato abest a veteribus libris, quod placet, vt in *l. 1. ff. ad l. Aquil.* Omnibus, inquit, legibus quæ ante se de damno iniuria locutæ sunt, ac simili forma actionem damni iniuria appellari superius ostendimus.

Ait Iustinianus, in eo anno plurimi fuerit. Hoc amplius veteres Codices plurimi & magni pretii fuerit.

Ait Iustinianus secundum iam traditam diuisionem. Diuisionem pro distinctionem dicit. Est autem in lege Aquilia distinctio talis. Primum caput est de occisis seruis & animalibus, quæ gregatim pascuntur: Ex quo agitur quāti plurimi eo in anno id, quod occisum est, fuerit. Secundum caput est de vulneratis corruptis atque etiam de occisis animalibus quæ gregatim non pascuntur. Ex quo agitur quanti ea res in 30. diebus proximis plurimi fuerit. Directa actio damni iniuria domino datur, vtilis, non domino, vtputa creditori, bonæ fidei possessori, fructuario. Directa competit, si corpus corpori damnum dederit, vtilis, si caussam damni corpus, non damnum dederit. Hæc actio vtilis in factum plerunque appellatur: est autem in factum ciuilis. Verum, alia est actio in factum prætoria accommodata legi Aquiliæ, quæ tunc competit, cum neque corpus læsum, neque a corpore damnum datum est, alio tamen modo alteri nocitum est.

Ait Iustinianus, item mixta est actio contra eos. Cum initio dixerit ex maleficiis, videtur hæc actio

actio esse ex maleficio, sed verius est, ex testamento actionem esse, ei similem quę de legatis per damnationem relictis olim competebat. §. *fin. I. de obliga. quæ quasi ex contractu nascuntur.*

Ait Iustinianus vel aliis venerabilibus locis. Venerabilia loca hæc sunt, Orphanotrophia, Xenodochia, Prochotrophia, Nosocomia, Curotrophia, Brephotrophia, Gerontocomia, Asceteria, Monasteria, Eucteria, Orphanotrophiis, Orphanotrophus præponitur. Primus is fuit Constantinopoli zoticus, vt est proditum *in l. omnia. C. de episco. & cleri.* Ad curam, inquit, Niconis (vulgo corrupte œconomi pro Niconis) viri religiosissimi presbyteri & orphanotrophi, vel ad eos, qui post eum loco eius successerint, pertinentibus, ad similitudinem Zotici &c. In eadem lege, quo in loco scriptum est Orphanotrophiis, legendum est, Orphanotrophio. Intelligit enim de Orphanotrophio Constantinopolitano, cuius Zoticus primum fuit Orphanotrophus, ac non multo post Nicon. De Xenodochio Constantinopolitano Procopius scribit libro *de ædificiis Iustiniani.*

Ait Iustinianus dare distulerint. Ergo non tantum ex inficiatione, sed etiam ex mora solutionis legata & fideicommissa duplicantur. §. *sed furti* I. *hoc tit.*

Ait Iustinianus in iudicium vocarentur, hoc est, in ius vocarentur, id est, ad Magistratum, *d.* §. *sed furti.*

Ad §. Vi autem. 19. 20. 21. & 22.

Vi autem bonorum raptorum actio mista est, quia in quadruplo rei persecutio continetur, pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno iniuria dato, mista est: non solum si aduersus inficiantem in duplum agatur, sed interdum, & si in simplum quisque aget, veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit. tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit secundum iam traditam diuisionem. Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine dare distulerint: vsq; adeo vt etiam in iudicium vocarentur: tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio. 20. *Quædam actiones mistam caussam obtinere videntur, tam in rem, quam in personam: qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohæredibus de diuidenda hæreditate. Item communi diuidundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, vt id diuidatur. Item finium regundorum actio, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis per-*

mittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare: & si vnius pars prægrauari videbitur, cum inuicem certa pecunia alteri condemnare. 21 *Omnes autem actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, vlterius autem nulla actio extenditur.* 22 *In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato & denique ex aliis quamplurimis caussis.*

AIT Iustinianus qualis est familiæ erciscundæ. Hæc actio est ex duodecim tabulis, *l. 1. ff. familiæ erciscundæ.* Et ideo veteri nomine appellantur erciscundæ, quod sine afflatu scribendum est. Sextus Pompeius Erctum, inquit, citum quod fit inter consortes, vt in libris legum Romanarum legitur. Erctum autem ab ercendo dictum est: vnde & erciscundæ & erciscitum.

Communi etiam diuidundo & finium regundorum actiones ex duodecim Tabulis descendunt. Quod & ipsæ actionum appellationes indicant, quæ sunt antiquæ, & lex *vltima ff. finium regundorum.* Vt autem in stæ sint actiones exposui in §. *omnium supra.*

Ait Iustinianus ex bono & æquo adiudicare. Adiudicatione dominia rerum acquiri Vlpianus scribit *in fragmentis, & Iustinianus in fin. tit. J. de officio iudicis*, neque vero vllus est alius casus, in quo iudicis sententia dominium acquiratur.

Ad §. In duplum 23.

In duplum agimus: veluti furti, nec manifesti damni iniuria ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam caussis. Item serui corrupti: quæ competit in eum: cuius hortatu, consilio ve seruus alienus fugerit, aut contumax aduersus dominum factus est, aut luxuriose viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo seruus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est secundum ea, quæ supra diximus.

AIT Iustinianus, item serui corrupti. Hæc actio mixta est, *l. vt tantum. §. in hac. ff. de seruo corrupto*, vt damni iniuria, vi bonorum raptorum, depositi, & legatorum ex superioribus caussis.

Ad §. Tripli 24.

Tripli vero agimus, cum quidam maiorem vera æstimatione quantitatem in libello conuentionis inserunt, vt ex hac caussa viatores, id est, exsecutores litium ampliorem summam spor-

ſportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum cauſſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: vt in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt ex lege condictitia emanare. 25 *Quadrupli (autem agitur:) veluti furti manifeſti: item de eo quod metus cauſſa factum ſit: deq. ea pecunia, quæ in hoc data ſit, vt is cui datur calumniæ cauſſa, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur, in quadruplũ condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra noſtræ conſtitutionis normam a reis quidquam exegerint.* 26 *Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſerui corrupti, a ceteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt: quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at iſtæ, (id eſt, damni iniuria ex lege Aquilia & interdum depoſiti) inficiatione duplicantur, in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilib. locis ſunt, non ſolum inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, vſq. quo iuſſu magiſtratum (noſtrorum) conuentatur. In confitentem vero, antequã iuſſu magiſtratum conueniatur, ſoluentem, ſimplici redditur.* 27 *Item actio de eo quod metus cauſſa factum ſit, a ceteris, de quibus ſimul locuti ſumus eo differt, quod eius natura tacite continetur: vt qui iudicis iuſſu*

A *ipſam rem actori reſtituat, abſoluatur: quod in ceteris caſibus non eſt ita: ſed omnimodo quiſq. in quadruplum condemnatur: quod eſt & in furti manifeſti actione.*

AIT IVSTINIANVS, libello conuentionis. Nam hoc tempore, per libellum rei in ius
B vocabantur, qua de re in *Nouella de exhibendis reis*.

Ait Iuſtinianus viatores. Hi ſunt qui in ius citant, & qui iudicata exigunt, qui & interceſſores & apparitores & exſecutores negotiorum dicuntur, & in Nouellis πράκτορες & ἐκβιβασταὶ & τῶν ὑποθέσεων πληρωταί.

C Ait Iuſtinianus, ſportularum nomine: ſportularum nomen generale eſt, ei ſubiiciuntur quæ ordini decurionum diſtribuuntur ab iis, qui (vt Plinius ſcribit in epiſtola ad Traianum de diuiſione ſportularum) virilem togam ſumunt, vel nuptias faciunt, vel ineunt Magiſtratum, vel opus publicum dedicant. *l. ſpurii* §. 1 *ff. de*
D *decurionibus. l. ſi ſponſus* § *fi ff. de dona. int. vir. & vxor.* (& de hoc fortaſſe ſportularum genere Vlpia. loquitur *in l. nil proponi de leg.* 1.) quæ hoc nomine extorquentur a fœneratoribus, *l. eos C. de vſur.* & in hoc loco, ea quæ viatoribus dantur.

Conſtituit autem Iuſtinianus, vt viatoribus dentur ſportulæ pro modo quantitatis in libello

comprehensæ, & tripli actionem A pollicetur. Si quis vt sportulas augeret viatorib. plus debita quantitate in libello complex⁹ fuerit. Si clerici aut sacerdotes conueniantur, huic actioni locus non est. Quoniam sportulæ ab iis non dantur pro modo petitæ quantitatis: sed viatoribus quidē minorum iudiciorum, a clericis pro- B uincialibus semissis datur, viatoribus præfecti prætorio, si ex prouinciis, duo solidi, si ex Constantinopoli clerici prouinciales euocantur, vnus solidus datur, *l. omnes §. exsecutoribus. C. de episcopis & clericis.* Ab eis autem clericis qui sunt Constantinopoli, duo solidi dantur. *l. cum clericis. C. eod. tit.* Sed hæc C definitio sportularum a Iustiniano mutata est, in *§. sportularum. Nouell. de sanctissimis Episcopis.* Nam qui in prouinciis aut Constantinopoli conueniuntur, ex ea quatuor silicas præstant, qui ex prouinciis euocātur, vnum solidum, Episcopus nil præstat. In duplum tenentur exsecutores, qui ab hac Iustiniani definitione discesse- D rint. Est & alia sportularum definitio in certis personis, de quibus *in l. in sacris. 3. C. de proximis sacrorum scriniorum, & l. vlt. C. de principibus agentium in rebus, lib. 12.*

Ceterum in Codice sub titulo de *sportulis.* duæ Græcæ Iustiniani Constitutiones desiderantur quibus tel quai omn. s. sportularum ratio explanata fuit, nec plane habemus, vnde damnum istud sarcire possumus.

Ait Iustinianus quam procul dubio: legendum ex qua procul dubio est, ex lege condictitiam emanare, condictitiam, id est, condictionem, *vt in l. si duo. §. item Iulianus. ff. de iure. l. qui se debere. ff de condictione caussa dati l. si quis certum. ff. si certum petatur. §. is quoq; sup quib. mo. recontr. obligatio l. quoties. C. de donatio quæ sub modo.*

Ait Iustinianus, nostra Constitutio oritur in quadruplum. Ex nostra Constitutione oritur quadrupli emendandum est. Bene autem Accursius hanc quadrupli plenam explicat *ex Nouel. vt litigantes iurent.*

Ad §. Actionum 28.

Actionum autem quadam bonæ fidei sunt, quadam stricti iuris. Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, vendito: locato, conducto: negotiorum gestorum: mandati: depositi: pro socio: tutelæ, commodati: pigneratitia: familiæ erciscundæ: communi diuidundo: præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit: & hereditatis petitio. Quamuis enim vsque adhuc incertum erat, inter bonæfidei iudicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non: nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæfidei disposuit.

Aitt

AIT Iustinianus quædam stricti iuris: Theophilus legit quædam strictæ, quod omnino reiiciendum non est. Nam & in §. *in bonæfidei* J. *hoc tit.* quo in loco scriptum est, sed & in stricti iuris iudiciis, veteres Codices habent, sed & in strictis iudiciis, & in *l.* 3. §. *in hac, commodati. ff.* Florentiæ scriptum est, quamuis in strictis, litis contestatæ tempus spectetur. Et intelliguntur actiones stricti iudicii. Sic enim appellantur in *l. in actionibus. ff. de in litem iurando.* Sed forsitan non male etiam stricti iuris dicuntur. Nam Iustinianus in *l. vnica.* §. *sed etsi non ignoramus C. de rei vxoriæ actione.* Ex stipulatu, inquit, actionem stricto iure esse vallatam, & non ex bona fide descendere. Sunt igitur quædam actiones bonæfidei: quædam strictæ: sunt & quædam aliæ nec bonæfidei nec strictæ, quæ arbitrariæ dicuntur, *l.* 3 §. *in his. ff. de vsuris.* Et ideo paulo post Iustinianus præterea, inquit, quasdam actiones arbitrarias.

Actiones bonæfidei, sunt formulæ in quibus additur bonæfidei clausula, quod ego in principio huius tituli appositis exemplis demonstraui. Bona fides est sincera fides: sic vocatur *in l. 2. C. si propter publicas pensitationes.* Eo certe nomine, plus quam æquitatis nomine demonstratur. Stricta iudicia sunt in quibus neque bonæfidei additur, neque arbitrii clausula, sed præcise id continetur, quod sibi deberi actor intendit. Strictis, adduntur iudices, bonæfidei, arbitri, *vt ego exposui in* §. *omnium supra.* In his vsuræ veniunt, in illis non item. In his omnimodo fructus veniunt, in illis, non semper. Actio bonæfidei non desiderat clausulam arbitrii. Eis actionibus additur clausula arbitrii, quæ alioquin strictæ sunt, *l. in bonæfidei. ff. de eo, quod certo loco.* Actio bonæfidei concurrit cum cōdictione ob turpē caussam, actio stricta non item, *l. fi. de condict. ob turpem causam. ff.* Actio bonæfidei nulla est, si dolus initium dederit contractui; attamen secus est actione stricta. *l & eleganter. ff de dolo.* Actione bonæfidei dolus vindicatur, non etiam actione stricta. *d. l, & eleganter.* § *non solum.* In bonæfidei iudiciis pacta, quę nullo interiecto interuallo subdita sunt, inesse constat. An in strictis pacta insint dubitatur? Eo tamen fere decursum est, vt etiam in eis pacta insint. *l. iurisgentium.* § *quinimo. ff. de pactis. l. lecta. ff. si certum pet.* In bonæfidei iudiciis in litem iuratur omnimodo: in strictis, non semper *l. in actionibus. ff. de in litem iurando.* Fuit olim inter hæc iudicia: quod attinet ad ius compensationis, magna differentia. §. *in bonæfidei* J. Tractatur & alia differentia, *in l.* 3. §. *in hac. ff. commodati.*

sunt & pleræque aliæ. Latiores itaque & vberiores sunt bonæfidei quam stricti iudicii actiones.

Ait Iustinianus, negotiorum gestorũ, mandati, depositi. Stultum est quærere, an contrariæ actiones sint bonæfidei. Nam certo constat, omnes istas actiones esse bonæfidei siue vtrinque directæ sint, siue ab vno latere directæ, ab altero contrariæ.

Ait Iustinianus, communi diuidundo, præscriptis verbis. Finium regundorum, non est bonæfidei. Præscriptis verbis, quæ ex do vt facias, vel facio vt facias, vel ex aliis negotiis, quæ ciuilibus proxima sunt, dantur, non sunt bonæfidei

Ait Iustinianus ex permutatione: ex do vt des *l. naturalis §. 1. ff. de præscriptis verbis.* Cur hæc tamen potius sint bonæfidei, quam cetera omnia iudicia, idonea ratio reddi non potest. Nam id omne fit lege, non ex natura negotii. Fuit olim petitio hereditatis stricta, hodie est bonæfidei ex constitutione Iustiniani. Fuit olim stricta actio ex stipulatu pro dote. Iustinianus eam dotauit clausula bonæfidei.

Ait Iustinianus, & hereditatis petitio. Addit etiam actionem ex stipulatu pro dote, *in §. proximo.*

Nulla vero alia sunt iudicia bonæ fidei. Marcus Tullius *in 3. de officiis.* Fiducias numerat inter iudicia bonæfidei. Non dicit fiduciam, sed fiducias quoniam eo nomine duo comprehenditur depositum & pignus. (Eo sæpe in vtraque significatione Paulus vtitur in libris receptarum sententiarum) Ille vero in Oratione pro *Cecinna,* Qui per tutelam, inquit, aut societatem aut rem mandatam, aut fiduciæ rationem fraudauit quempiam, in eo quo delictum est, eo pœna est tardior. Est enim turpe iudicium, & facto quidem turpe. Manifestum est, fiduciæ nomine depositi actionem significari, quoniam præter mandati, tutelæ, pro socio, nulla est alia turpis actio ex contractu, aut quasi contractu. *l. 1. de his qui not. infra.*

Ad §. Fuerat 29 & §. 30. In bonæ fidei.

Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonæfidei iudiciis: sed cum pleniorem esse ex stipulatu actionem inuenientes, omne ius, quod res vxoria antea habebat, cum multis diuisionibus, in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus: merito rei vxoriæ actione sublata, ex stipulatu actio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæfidei iudicii tantũ in exactione dotis meruit & bonæfidei sit. sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypo-

pothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia hoc induximus. 30 In bonæ fidei iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur: vt si quid inuicem præstare actorem oporteat: eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in stricti iuris iudiciis ex rescripto diui Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit, vt actiones ipso iure minuant: siue in rem siue in personam, siue alias quascunque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus: ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quisquis ex actione defraudetur.

MAGNA est differentia inter actionem ex stipulatu dotis nomine, & actionem rei vxoriæ. In actione rei vxoriæ, locus est edicto de alterutro: in actione ex stipulatu cessat edictum de alterutro. §. *primum. Cod. de rei vxoriæ actione. l. vltim. de testamentis in Cod Theodosii.* In illa actione, retentiones fiunt ex dote, in hac, non item, §. *taceat. Codice de rei vxoriæ actione.* Illa, post diuortium defuncta muliere, non aliter heredi datur, quam si mo-

A tam in dote mulieri reddenda maritus fecerit: hæc, in heredem transmittitur. *Testes sunt Vlpianus in fragment. tit. de dotibus, & Iustinianus in §. maneat. Cod. de rei vxoriæ actione.* Mortua in matrimonio muliere, in iudicio rei vxoriæ dos penes maritum remanet. Actio ex stipulatu ad here-

B dem transit. § *illo procul dubio Cod. eod. tit.* In iudicio rei vxoriæ, dos quæ pondere, numero vel mensura constat, redditur annua, bima trima die, in actione ex stipulatu, statim redditur. Hæc datur in solidum, illa, quatenus maritus facere potest. §. *cum autem eod. titu.* Ex stipulatione debetur

C dos, si mulier a marito heres instituatur, in ponenda ratione legis Falcidiæ, vt æs alienum deducatur: secus est, si nulla stipulatio interuenerit. §. *igitur eo. tit.* Soli filiæ datur actio rei vxoriæ, siue emancipata, siue exheredata, siue inter alios scripta heres fuerit. ex stipulatu, non item § *videamus eo. tit.* In rei vxoriæ iudicio, dos con-

D fertur & querelam excludit: secus est in iudicio ex stipulatu. §. *quo a nobis, eod. titulo.* Si extraneus dotem dederit, neque stipulatus sit eam sibi reddi, mulieri datur actio rei vxoriæ, non etiam ex stipulatu. Rei vxoriæ agit pater adiuncta persona filiæ: ex stipulatu agit solus. Hæc stricta, illa bonæ fidei est.

Attuli duodecim differentias iuris antiqui. Iustinianus sustulit actionem rei vxoriæ: idq; generaliter constituit; *vt dotibus inessent tacitæ stipulationes*: hoc amplius, *vt essent tacitæ hypothecæ, quæ ceteris omnibus anteponerentur*. Quod olim neutrum iudicium continebat. In prima, secunda, tertia, quarta, & septima differentia, sequitur propriam naturam actionis ex stipulatu: in quinta neutri' naturam spectat, sed id suo marte constituit, *vt res mobiles mouentes incorporales, intra annum reddantur, reliquæ dotes, præsenti die*. Quod autem ad alias differentias pertinet, quæ sunt rei vxoriæ propriæ, actioni ex stipulatu tribuit. Et hæ quidem sunt diuisiones siue distinctiones, quarum meminit in hoc §. Iustinianus.

Sed paulo post, Præferri autem, inquit, aliis creditoribus &c. Hoc dicit, præferri hanc actionem ceteris omnibus, præferri mulierem creditoribus, anterioribus. Creditoribus, inquam, non tantum chirographariis, sed etiam hypothecariis. *l. vlt. C. qui potiores in pignore habeantur, & in Nouella de æqualitate dotis*, rursus, hypothecariis non eis tantum, qui vt ipsa tacitam, sed & illis qui expressam hypothecam habent, idque probat. *§. quia vero, in Nouella de qualitate dotis*, in quo Iustinianus ab expressis hypothecis eum

A remouet tantummodo, cuius pecunia marito militia comparata est. Idem Martianus confirmat hoc argumento. Si ego ob restitutionem ædificiorũ pecuniam credidero, te, cui prius specialiter res obligata est, superaturus sum, *vt traditur in Nouella de æqualitate dotis*, me autem mulier superat, *vt traditur in eadem Nou*. Ergo B multo magis mulier aduersus te obtinere debet. Huic sententiæ non obstat *lex si pignus. ff qui potiores in pignore habeantur*. Nam ex eadem lege possit quis dicere, Mulierem non præferri priorib. tacitis hypothecis, propterea quod eis fiscus non præfertur. *l. 2. C. rem alienam gerentibus*. Ampliora C igitur iura mulier habet in caussa dotis, quam fiscus in suis caussis. In ambiguis pro dotibus respondemus *l. in ambiguis. ff. de reg. iur*. In ambiguis vix pro fisco respondemus. *l. non dubito ff de iure fisci*.

Ait Iustinianus, cum ipsa mulier, adde vel liberi eius. Extranei heredes hoc priuilegio non D vtuntur. *l. vnica. C. de priuilegio dotis. l. vltima. C. qui potiores in pignore habeantur. § 1. Nouella, vt exactione instante dotis. facit lex maritum & lex etiam. ff. soluto matrimonio*.

Ait Iustinianus, cuius solius prouidentia, hoc est, contemplatione solius dotis, quo verbo excludit donationem propter nuptias. Et ita Theophilus interpretatur.

pretatur. Confirmatur hæc interpretatio a *l. vltima. §. vlt. C. qui potiores in pignore habeantur.*

Ad §. Præterea 31.

Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus: in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti rem restituat, vel exhibeat, vel soluat, vel ex noxali caussa seruum dedat, condemnari debeat. Sed istæ actiones tam in rem, quam in personam inueniuntur. In rem: veluti Publiciana: Seruiana, de rebus coloni: quasi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In personam: veluti quibus de agitur, quod vi aut metus caussa, aut dolo malo factum est. Item cum id, quod certo loco promissum est, petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus, & ceteris similibus, permittitur iudici ex bono & æquo, secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam, æstimare quemadmodum actori satisfieri oporteat.

ARBITRIVM, sumitur pro officio iudicis. *l. si cum exceptione ff. de eo quod metus caussa. l. arbitrio. ff. de dolo.* arbitratum etiam dicit Iurisconsultus. *in l. illud ff. de eo quod metus caussa. l. qui restituere. ff. de rei vindicatione*, & officium: *in l. metum. § ex hoc edicto. ff. de eo quod metus caussa.* Hoc autem arbitrium siue officium iudicis, in iis rebus spectatur, quas iudici Prætor non præscripsit, sed quas ipse ex sese Iudex facit (vt cum iubet interponi cautiones *in l. stipulationum. ff. de verbor. obligat.*) de quibus Prætor actionem cum daret, nihil dixerat. Quæ igitur Prætor fidei, religioni, intelligentiæ iudicis a se dati relinquit, ea ad iudicis officium, arbitrium, partes dicimus pertinere. Ex hoc arbitrio quædam actiones pendent, quæ dicuntur arbitrariæ. Pendent autem ab arbitrio, quia in eis arbitrio Iudicis satisfaciendum est actori, hoc est, vel restituenda res, ita vti ipsi Iudici æquum videbitur, vel exhibenda, vel dedendus seruus, vel pecunia soluenda. Alioquin si arbitrio iudicis æstimantis, quemadmodum actori satisfieri oporteat, non parueris, hoc est, si aliter restituere velis, dedere, soluere, quam ipse iudex æquum putat, sequitur condemnatio, & tum actione iudicati teneris ad ea, ad quæ antea ex arbitrio iudicis tenebaris.

Exempli gratia, Prætor actionem quod metus caussa ita dat, *Si patet metum adhibitum esse, neq; ablata res restituitur, reus quadruplum dare damnas esto.* Iudex qui ex hac formula cognoscit, & metum adhibitum comperit, priusquam sententiam ferat, hoc est, priusquam te condemnet, iubet rem restitui, *d. l. si cum exceptione. 5.*

pediw. Huic iussioni si pares, ciuitas quadrupli cōdemnationem. A *§. item actio. sup. hoc titulo*, si non pares, tum vero ex prætoris præscripto sententiam profert Iudex, teque in quadruplum condemnat.

Prætor ita dat rei vindicationem, *Si paret rem de qua agitur, primi esse, neq; ea res primo restituitur, quanti* B *ea res erit, reus dare, damnas esto.* Iudex, cui paruit rem primi esse, rem restitui iubet, si non restituatur eaque penes reum sit, manu militari aufertur, si restituendi reus non habet facultatem tum damnatur, & si quidem dolo desiit possidere, quanti in litem iuratum est. C Sin autem dolus nullus probatur, quanti ea res est, damnatur, *l. qui restituere. ff. de rei vindicatione*.

Prætor ita dat actionem ad exhibendum *Si paret Titii interesse, vt res illa sibi a Sempronio exhibeatur, neque arbitrio iudicis exhibebitur, quanti ea res est, Sempronius Titio dare damnas esto*, Iudex cui paret interesse Titii rem sibi a Sempronio exhiberi, D iubet rem exhiberi. *l. 3 §. ibi. ff. ad exhibendū*. Iussus, si parere nolit, quanti in litem iuratum est, damnatur, *d. l. 3 §. præterea*: si sine dolo desiit posse exhibere, absoluendus est reus, & si litis contestatæ tempore possidebat, *l. tigni. §. si quis cum ff eod. tit.*

Idem de Seruiana & quasi Seruiana dicendum est, & de actione doli.

Actio de eo quod certo loco, qua promissum certo loco, alio loco petimus arbitraria est, ex qua nisi suo loco soluatur promissum, condemnatio sequitur, non solum eius quod promissum est, verum & eius quod ratione loci amplius soluendum ex bono & æquo Iudex arbitratur, cui permittitur æstimare quemadmodum ex stipulatione Ephesi dari, stipulatori satisfieri debeat. *l. centum Capuæ. ff. de eo quod certo loco.* Quod cum in obligatione non sit, etiam post moram soluta sorte, cessat arbitrium iudicis, neq; id petitur, quod officio arbitrioque iudicis accedere potuit, vel propter locum, vel ob moram. *l. vltim. ff. eod. tit.* Vnde illud fit, vt fideiussor in eam actionem acceptus, soluta etiam post moram sorte, in id quod ratione moræ potuisset, iudicis officio accedere non tenetur. Nam id non erat vti diximus in obligatione; & nisi ex arbitrio iudicis non deberet. Arbitrio autem, sorte soluta, locus non est. Et hæc est sententia *legis centum Capuæ*. Eodem modo seruo, qui noxam nocuit dedito, dominus liberatur, nec æstimatur noxa a iudice. Hoc plus in hac actione est, quod etiam post sententiam dedito seruo liberatio contingit, *l. 1. ff. de noxal.*

noxal. actionib. In hoc hæ duæ actiones a superiorib. differunt, quod in superioribus iudex rem restitui & exhiberi iubet, & nisi restituatur vel exhibeatur, condemnat. In actione autem de eo, quod certo loco & noxali, iussus non præcedit sententiam. Omnes hoc habent commune, quod condemnatio, quæ fit in id quod interest, ratione loci, fructuum, caussarum, accessionum, vsurarum ob moram, ab arbitrio iudicis pendet. Quæ quidem non debentur, nisi officio & arbitrio iudicis. *l. fin ff. de eo quod certo loco.* Quod secus est in iudiciis bonæ fidei, in quibus ex natura ipsius actionis hæc debentur, ac si nominatim de iis rebus facta esset interrogatio. Itaq; etiamsi conuenerit in bonæ fidei contractib. vt aliquid certo loco præstetur, arbitraria non agimus, sed ex empto aut locato. *l. in bonæ fidei. ff. eo. tit.* In actione sane stricta, stipulator Ephesi petit, quod Ephesi promissum est, & in ea nihil nisi summa promissa venit, nec natura actionis, neq; officio iudicis. In arbitraria, quæ ratione adiecti loci oritur, & quod interest ratione loci venit, & ex mora vsuræ, sed officio arbitrioq; Iudicis, non vti diximus, natura actionis.

Ait Iustinianus, nisi arbitrio iudicis. Non est satis restitui rem, non est satis solui, nisi quod interest ratione loci soluas. Non est satis dedere seruũ vt libereris, debes sine dolo dedere. Quid enim si prius venenum dedisti seruo, atque ita dedidisti? Non est satis restituere te rem, quam metu a me extorsisti, cũ omni enim caussa & fructibus restituere debes. Hæc autem officio & arbitrio iudicis debentur, non natura actionis, quæ nisi præstes, in hæc te condemnat iudex, & incipis debere ex caussa rei iudicatæ.

Ait Iustinianus veluti Publiciana. Hæc prætoria est, verumtamen eiusdem generis est, cuius in rem actio ciuilis.

Ait Iustinianus, quod vi aut metus. Vi abest a veteribus libris, quod placet, *l. 1. ff. de eo quod metus caussa.*

Ait Iustinianus, & ceteris similibus, vt in actione Pauliana, Fabiana, finium regundorum, redhibitoria, rerum amotarum, & aliis quamplurimis. Summa autem quæstionis huius hæc est. Actiones arbitrariæ, non vtique sunt illæ, in quibus condemnationem iussus præcedit, vt in vindicationibus & exhibitoriis actionibus, & quod metus caussa actione, sed ex quibus condemnatio fit officio arbitrioque iudicis. In actionibus bonæ fidei, condemnatio fit ex natura actionis, in qua id additum est,

Tum ex bona fide reus damnetur. In A actionibus strictis, condemnatio fit secundum strictas conuentiones contrahentium, nec in eis amplius quicquam additur, vel natura actionis, vel officio iudicis.

Ad §. Curare 32.

Curare autem debet iudex, vt omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat: etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est. B

AIT Iustinianus, etiamsi de incerta: quod fit plerunque in bonæ fidei & arbitrariis actionibus. Quid autē si de certa? eo casu nō potest nō esse certa iudicis C sententia. Nam etsi in rem & generaliter concipiatur, ex intentione auctoris interpretationem accipit. Idem est si aliunde explicari sententia iudicis potest, *l. ait prætor. §. 1. l. in sententiis. ff. de re iudicata, toto titulo Codicis de sententiis, quæ sine certa quantitate.* Vt si pronuntiet indemnitatem præstari, D eiusque sermonis sumi aliunde interpretatio possit. Si enim incerta & obscura sint omnia, & hæc quoque incerta, atque adeo manserit pronuntiatio. Sed Iustinianus ait, vt hoc iudex curet, quoad eius fieri poterit. Plerunq; enim etiam si velit, non potest, vt in specie legis, *quæ de. §. 1. ff. de rei vind.*

Ad §. Si quis agens 33.

Si quis agens, intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat: caussa cadebat. id est, rem amittebat: nec facile in integrum restituebatur a Prætore, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis caussis, caussa cognita succurrebatur, si lapsus iuuentute fuerat: ita & in hac caussa succurri solitum erat. Sane si tam magna caussa iusti erroris interueniebat, vt etiam constantissimus quisque labi posset, etiam maiori viginti quinq; annis succurrebatur, veluti si quis totum legatum petierit: post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta sit, aut quibusdam aliis legata data sint: quæ efficiebant, vt plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atq; ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & caussa. Re, veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, vel maiorem partem, suam esse intenderit. Tempore veluti si quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius soluit, quam soluere deberet, minus soluere intelligitur: eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco (sibi dari) stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus est, verbi gratia, si is qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dari spondes?

A spondes? *Romæ pure intendat, sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia vtilitatem, quam haberet promissor, si Ephesi solueret, adimit ei pura intentione. Propter quam caussam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua scilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret, (quo se* B *soluturum spopondit.) Quæ vtilitas plerunque in mercibus maxima inuenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per singulas regiones diuersa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub eisdem vsuris fænerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est, eo loco petat, in quo vt sibi detur, stipulatus est: pura actione recte* C *agit: idque etiam Prætor monstrat, scilicet, quia vtilitas soluendi salua est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est, qui caussa plus petit: vt ecce, si quis ita a te stipuletur,* Hominem Stychum, aut decem aureos dare spondes? *deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur: quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, vtrum pecuniam, an hominem soluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem aduersario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarii vero sui deteriorem. Qua de caussa talis in ea re prodita est actio, vt quis intendat hominem Stychum aut aureos decem sibi dari oportere, id est, vt eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, vt specialiter Stychum petat: aut generaliter vinum stipulatus sit, & specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur: quia electionem aduersario tollit, cui stipulationis iure liberum fuit, aliud soluere, quam quod peteretur. Quinetiam licet vilissimum sit, quod quis petat: nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit, vt promissori facilius sit illud soluere, quod (maioris pretii est.) Sed hæc quidem antea in vsu fuerat: postea vero lex Zenoniana & nostra rem coarctauit. Etsi quidem tempore plus fuerit petitum, quid statui oporteat, Zenonis diuæ memoriæ loquitur constitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, si quod forte damnum ex hac caussa acciderit, ei contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione (sicut supra diximus) puniatur.*

D AIT Iustinianus, quam ad eum pertineat: veteres Codices quam ei competebat. Quod placet.

Ait Iustinianus, rem amittebat: Caussa, re, lite, actione, formula cadere Latini auctores pro eodem dicunt.

Ait Iustinianus, si lapsus iuuentute fuerat: Iuuentus est adole-

ſcentia, iuuenis, adoleſcens, *l. illud. §. penult. l. pater. ff. de mino. l. ſi pecuniam ff ſi certũ pet.* Igitur, inquit, ſi lubrico ætatis lapſus fuerat.

Ait Iuſtinianus, re, tempore, loco, cauſſa. Paulus ait, ſumma, loco, tempore, qualitate *lib. 1. ſenten.*

Ait Iuſtinianus pura intentione. Pura intentio ea eſt, in qua loci mentio non fit, in *l. fideiuſſor. §. 1. ff. de fideiuſſo.* Hæc duo pure & cum adiectione loci opponuntur inter ſe.

Ait Iuſtinianus, quæ vtilitas. In libris noſtris vtilitatis nomine ſignificatur, id quod intereſt.

Ait Iuſtinianus, promiſſoris eſt electio. In diſiunctiuis ſtipulationibus, & in eis quæ generaliter concipiuntur, promiſſoris eſt electio, niſi aliud conuenerit. *l. fideiuſſorem. ff. mandati. l. & per iuſiurandum. §. ſi is cui. ff. de acceptil. l plerunq. §. ſi de iure dotium. ff.* Diuerſum eſt in legatis. Nam legata damnationis, ſunt in electione debitoris, id eſt, heredis. Cete a plerunque ſunt in electione creditoris, qua de re, vide *legem generaliter, & legem ſi is cui ff de leg.* 1.

Ait Iuſtinianus, poſtea vero lex Zenoniana. Hanc legem expoſui in *Lege exceptionem. Cods. de probat.*

Ad §. Si minus 34. 35. & 36.

Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat, veluti ſi quum ei decem aurei deberentur, quinq. ſibi dari oportere intenderit: aut ſi quum totus fundus eius eſſet. partem dimidiam ſuam eſſe petierit: ſine periculo agit: in reliquum cum nihilominus iudex aduerſarium (eodem iudicio ei condemnat) ex conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis. 35. Si quis aliud pro alio intenderit: nihil eum periclitari placet, ſed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur, veluti ſi is, qui hominem Stychum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur. 36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur, ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus, vt ecce, (ſi in peculium filii ſerui ve) agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, in ſolidum dominus, pater ve condemnatur, ſi vero minus inueniatur, eatenus condemnat iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

DIXIT ſuperius eum, qui plus re petierit, vel loco, vel cauſſa in triplum condemnari eius, videlicet damni, quod eam ob rem paſſus eſt reus, vt ſi ampliores, ob eam cauſſam reus ſportulas viatoribus dedit, triplum earum ab actore præſtari. Illud prætermiſit, quod continetur *in l. 1. Cod. de*

Cod de plus petitione. Caussa cadere eum, cui non fuit satis amplioris rei cautionem dolo malo exigere, nisi & in amplioris rei petitionem ad hanc improbitatem addidisset, qua in re damni simplum præstari, recte Pileus sentit. A
Et in ea quidem sola specie Iustinianus insistit vestigiis duodecim tabularum. Nam vt qui plus B
petierit, caussa cadat, hoc ius est ex duodecim tabulis, vt Cicero scribit in 1. *de Oratore.* Sed tamen hac pœna Iustinianus actorem liberat, si transactionibus aut secundis confessionibus, talis cautio confirmata sit. In eo qui plus tempore petierit, Zenonis dixit C
obseruandam esse constitutionem, quam ego exposui in *l. exceptionem. Cod. de probat.* Id nunc ex eadem Constitutione addit in hoc §. Si quis minus petierit, & iudici liqueat minus petitum esse, sequi iudicem veritatem potius, quam id quod in formula iudiciaria continetur, quod in strictis iudiciis olim non obtinuit. D
Constitutio Zenonis Græce scripta fuit; & priore loco posita sub titulo *de plus petitio.* In specie proximi § iudicis nullum est arbitrium, nisi actionem petitor emendauerit, vel mutauerit, id quod sine Prætore non fit. *l. edita. C. de edendo.*

Ad §. Item si de dote 37. 38. & 39.

Item si de dote in iudicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit: id est quatenus facultates eius patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius, in solidum damnatur, si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito quasi retentio concessa est: quia ipso iure necessariis sumtibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet. 38 Sed & si quis cum parente suo patronoue agat: item si socius cum socio iudicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam aduersarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conuenitur. 39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, vt minus quisq; consequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem caussa præstare oportet, poterit iudex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut iam dictum est.

AIT IVSTINIANVS, item si de dote iudicio. Quid si alio iudicio? Respondeo si natum sit constante matrimonio, idem iuris esse. *l. non tantum. ff. de re iudic.* Si natum sit a diuortio secus esse. *l. diuortio. ff. de negot. gest.* nisi

iudicio dotis succedat, vt Accursius notat in *d.l non tantum.*

Ait Iustinianus, mulier agat. Quid si creditor mulieris agat, cui maritus delegatus sit? Et placet in solidum condemnari. *l. Nesennius ff. de re iudicata.*

Obstat lex *si extraneus. ff. de iure dotium.* Potest defendi non obstare. Nam hæc legis verba si conuenisset, si accipienda sunt, id est, si vxor conuenisset, vt sit sensus, ignoscendum esse marito, qui ei pepercit, quem vxor saluo pudore in solidum damnare non poterat. facit *lex quintus. ff. mandati.*

Ait Iustinianus, maritum condemnari. Idem honor tribuitur vxori, *l. ex diuerso. ff. soluto matri.* & patri mariti, *l. rei in fi. & l. prox. ff. eo.* Quæstionis est, an & patri mulieris? Id iustum quidem est, *d. l. ex diuerso.* sed alio iure vtimur, *l. sicut. ff. de re iudicata.* & eam distinctionem recipit, quæ proponitur, *in l. penult. ff. de iure dot.* His autem personis & aliis quæ enumerantur *in §. proximo,* excepto donatore, post condemnationem hanc exceptionem non dari, ostendi in *l. exceptionem. C. de probat.*

Ad §. Cum eo quoque 40. siue vltim.

Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat: ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur, inhumanum enim erat spoliatum fortunis suis, in solidum damnari.

AIT Iustinianus, cum eo quoque: Omnes veteres Codices eum quoque, & paulo post, Creditores cum eo experiuntur. Est autem πολοικοφανὶς, quod habet speciem soloecismi, quo & boni auctores vtuntur sæpe. Cessio bonorum de qua agitur in *hoc §.* fit in vrbe, ex lege Iulia, in prouinciis, ex constitutionibus, vt constat ex *l. 4. C. qui bonis cedere possint, & in C. Theodosii. ex tit. qui bonis ex lege Iulia cedere possint.*

Finis eorum quæ dictabat Dom. Cuiacius ad Titul. Institut. de Actionibus. Finem autem his imposuit die 21. mensis Maii, anno 1584.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Titulum de Appellationibus Digestorum *Recitationes.*

APPELLARE nil aliud est, quam in cõsilium aduocare magistratũ aut principem, quod & prouocare dicimus. Dicimus appellationem facere ad principem *l. Imperatores hoc tit.* Hic titulus est necessarius, A non est enim via alia, qua possis iudicis sententias iniquas exstinguere, quam hæc. Neque obiici debet, quod eo modo iustæ damnentur sententiæ, nam id est, vitiorum.

Videamus a quibus rebus appelletur, & quidem appellatur a sententiis, non ab executionib. sententiarum. A sententiis defi- B nitiuis appellatur, non a præiudiciis, id est, sententiis interlocutoriis. Quod si quis appellauerit a præiudiciis, infligitur ei mulcta quinquaginta librarum, *l. addictos 6. C. de Episcop. aud.* Et hæc multa vocatur præiudicialis, quia irrogatur ei, qui de præiudicio questus est. Appellatio igitur est definitionis appellatio. Sententias cum dicimus, sententiarum controuersias dicimus.

Ceterum illud notandum est, non tantum a sentẽtiis appellari, sed etiam si sententia non proferatur, vt in specie *l. si §. alia caussa & § solent 3 § quod in sententiis 6 inf. quando appellandum sit. & l. Imperatores 2. hoc tit. l. si ad scribatum 4 l. hi qui ad ciuilia 7. l. ciues 11 C. hoc titul.* Duũviratus magistratus est municipalis. Scribatus est munus scribarum, qui magistratibus dãt operam, aut qui census accipiũt. Personalia munera sunt, defensio ciuitatis, legatio, vt si quis ad sacrarium principis mittatur, *vt l. fin §. legati. ff. de muneribus & ho-*

noribus. Scribatus numeratur inter personalia munera, *de quo l. fin. §. mastigophori. ff. de muner. & honor.* Ex his apparet appellari non tantum a sententiis, sed etiam a nominationibus, quibus nulla profertur sententia, vt ait Constantinus *in l. si nominatus in Codice Theodosii* Omnis appellatio & querela. *l. præfecti supra de minoribus,* non tamen omnes querelæ appellationis voce legibus cõtinentur.

Duplicia sunt tempora appellationum, vnum, intra quod interponenda est appellatio; Alterum, intra quod interposita appellatio exercenda est. Vt prius intelligatur, sciendum est voce fieri & libello fieri appellationem, si eodem ipso die, quo lata est sententia inter acta, dixerit quis, appello. *l. litigatoribus decimaquarta, C. hoc titulo.* Ergo, quæ fit per libellum, in propria caussa fieri debet, intra biduum; si in aliena caussa, debet fieri intra triduum, *l. 1. §. biduum 5. ff. quando appelland. sit.* Sed Iustinianus mutauit hæc tempora, & vult, siue per se quis caussam agat, siue alienam, decem ei dies dari.

Nunc dicamus de temporibus, intra quæ est exercenda appellatio. Hæc tempora appellantur fatalia, quod mortem & interitum caussæ afferant. Duo sunt, quæ mortem caussæ afferunt: Eremodicium, id est, caussæ iam inceptæ desertio, *l. properandum 13 §. huiusmodi. 5. C. de iudiciis. & l. 2. supra iudicatum solui. l. cum quærebatur 13. eodem.*

Quæ sit definitio horum temporum videamus. idque exponit Theodosius *in l. 2. C. de tẽpor. & reparad.* A Et constituit quatuor tempora fatalia. Vnum sex mensium: alterum triginta & vnius diei: Tertium & quartũ totidem dierum. Exemplum huiusmodi, si intra sex menses appellator non appellauerit, post quartum lapsum quid fit? & postulanda est a principe reparatio appellationis, & est petenda intra tres menses, & impetrata reparatio nõ est denuncianda aduersario. Deinde id B addit Theodosius, vt si quis intra quatuor temporum lapsus reparationem impetrauerit, nihilominus a quarto lapsu tres menses habeat, ad exercendam appellationem. Et ita se habent, si quis a clarissimis & spectabilib. iudicib. appellauerit ad illustres, quales p̃fectus p̃torio, magister militũ, magister officiorum, clarissimi sunt C præsides, correctores, consulares: spectabiles sunt proconsules, præfectus augustalis, Comes orientis, Comes sacrarum domorum, *l. prima Codice, vt omnes iud. tam ciu quam militares.* & aliorum, quam aliorũ minor est dignitas. Qui si appellatum sit ab eo iudice, qui pri-

princeps delegauit? post quartum lapsum reparationi locus non est.

Quid si quis appellauerit, quis ab eo iudice, qui datus est ab illustrissimo vel clarissimo vel spectabili? lapsus non erit sex, sed duorum mensium: reliqui erunt triginta & vnius diei. & reparationi locus non est. Quod si tempora fatalia incidant in dies praeteritos? placet, vt illi dies, qui fe tatos praecedunt, pro temporalibus habeantur. Iustinianus emendat & probat constitutionem Theodosii, si appellationes fiant ex Aegypto ad praefectum praetorio vel principem. Item si ex Lybia & orientali tractu quem definit vsque ad Vtrasque Sicilias. Idem ex Armeniis (id est, ex Armenia prima & secunda & interiori. *l. vltima. C. de offic. magistr.*) Et ita de 4 prouincia Armeniae. Item si appellatio fiat ex gentibus. Quae sint gentes, ostendit Imperator in *l. vltima. C. de officio magistri milit.* Sic in illa le. vltima legendum Gentes. Anzithenam videlicet Ingilenam Athymenam, Sophenam, Sophonenam, in qua est Martyropolis, Balabithenam, quae erant Barbarae gẽtes. Sed hanc regionem gentium voluit esse quartam Armeniam Iustinianus.

Quibus in casibus constitutionem Theodosii non probat Iustinianus.

Videamus si caussa prouocatione suspendatur ex aliis orbis Romani partibus? Iustinianus constituit, vt primus lapsus sit trium mensium, videlicet si appellatio interponatur ex aliis orbis Romani partibus; reliqui autem lapsus sunt nonaginta trium A dierum.

Deinde addit Iustinianus, ne vniuscuiusque lapsus dies extremus, fatalis sit; & vult, vt decendium fatale sit & vt eo die & cogatur appellator caussam instituendum, & ideo siue ante diem quartum fatalis diei, siue post quintum diem appellator veniat B & caussam agat, Legi satis fecisse videtur.

Et hoc obseruandum putatur, siue praefectus praetorio appellatus sit a clarissimis, siue magistratus appellentur a Pedaneis magistratibus.

Haec est fatalis diei definitio prodita a Theodosio & partim a C Iustiniano. Dices, si ego, qui appellaui extremo fatali die exordiar litem appellationis, cur deinde non licebit mihi, desistere a lite, & ita longam moram facere? Et huic malo prospexit Iustinianus. *lege vltima §. illud autem merito C. de temp. & reparat. app.* & Nouella 126 & Nouella

de his, qui ingrediuntur ad appellandum.

Datur itaque bienniũ incoata caussa appellationis eius caussæ instituendæ caussa. Verum ne quid amplius tẽporis detur, suadet Iustinianus in *Nouella de his qui ingred. ad appellat. &c.* vt prope finem diei adeat Iudicem appellationis victor.

Illud notandum est, vnum casum proditum a Iustiniano in *Nouella 93.* in quo hæc præscriptio beneficii cessat, videlicet si mota lite appellationis litigatores cõpromittant in arbitrũ, & interea biennium decurrat, hic denuo caussa agatur apud Iudicem appellationis omisso arbitro, non currit præscriptio. Nam si anno cessauerit, ait priorem sententiã abire in rem iudicatam si iusta sit excusatio. Hæc de eo, qui incoauit litem appellationis. Illa, quæ superius dicta sunt ex Iustiniano & Theodosio, habent locum in eo, qui litem appellationis nõ incoauit. Hæc de temporibus, quibus interponũtur appellationes & interpositæ exercentur.

Quod ad primum genus temporum attinet, nil distat appellatio sententiæ a querela nominationis. Nam vtriusque querela proponenda est intra biduũ vel triduum, aut ex cõstitutione Iustiniani intra decem dies. Quod ad postremum genus tẽporum, magna est differentia inter appellationem & querelam nominationis. Nam in querela nominationis non indulgetur reparatio sed dantur tres menses, & id dicit *l. 1. C. de tempor. & reparat. appellat.* Apparet igitur non tantum a sententiis, sed a nominationibus appellari. Ceterum nominationes proprie dicũtur querelæ. Et ita expositum est, a quibus rebus appelletur.

A

Nunc de consultatione & relatione videamus.

Cõsultatio & relatio idem est, Magistratus qui refert ad principem eum consulit. Sed consultationis duo sunt genera. Quædam fiunt nondum lata sentẽtia, quædam, quæ postea. Fiunt cõsultationes a Magistratib. & mittuntur ad principem, qua de re consulunt principem: & quidem de iure non de facto; vt non possum consulere principem, an res mihi sit donata, legata. Sed eum bene consulo, an donatio facta mihi ab vxore, valeat. Quædam fiunt non lata sententia, & quum de iure dubitatur & de his tradatur in Codice de relationibus & hoc titulo. Quædam fiunt post sententiam, siue appellatum sit siue non, & tunc hæc consultatio vicem appellationis habet. Et de his tractatur sub titulo de appellat. & consultationibus Codi...

B

C

Videamus quid inter hæc duo sit commune. Hoc est commune, vt magistratus, qui consulit principem debeat ad principem mittere suam opinionem, & vt magistratus suæ opinionis exemplum edat litigatoribus & litigatores annectant refutationem opinionis magistratus, siue refutatorias preces, & debet magistratus acta mittere ad principem, & vt hæc omnia cõfirmentur, vide *l. 1 2 & 3. C de relationibus l. 3. l. eod. §. superius. l. quoniam. l. a proconsulibus C. de appellationibus. l. inter §. de interdictis. & releg.* Videamus, in quo hæc distent. Et in eo differunt, quod si magistratus sententiam non dicat, sed consulturum se principem interloquatur, prouocare ab eo litigator nõ potest, sed tantum post rescriptum prouocare poterit. Et ita videtur a scripto principis appellari *l. 2 C. de appellation.* & hoc in *§. 1. l. 1. hoc titulo.* ostenditur.

Huic sentẽtiæ obstat l. vltima, quando appellandum infra. Sed ibi litigatori ostensa fuerunt acta. Hic est vnus casus, in quo appellatur a præiudicio. Secundus casus in *l. 2. de appellat. recip.* Tertius casus si Iudex non admiserit præscriptiones prætorias, *l. cũ de præscriptionibus, de appel. in C. Theodos.* Quartus casus, si magistratus denegauerit locum ad agẽdũ, dilationẽ instrumentorum, *l. nullũ, quor. appellat. non recip. C. Theodos.* Duæ sunt notæ, quibus discernuntur interlocutiones a sentẽtiis. Vna ex re ipsa, vt si rem definiat pronuntiatio Iudicis, est sententia; si non, præiudicium. Altera, ex formula ferendæ sententiæ, sententia recitatur ex libello titulo de sententiis ex breuiculo recitandis. Lex prima dicit, ex libello, in lege 2. est, ex scripto. Interlocutiones vero fiunt inter agendam caussam. Quicquid Iudex loquitur, hoc est præiudiciũ. Hodie, ex constitutione omnino edẽda est litigatori opinio seu cõsultatio & acta, & refutatoriæ preces sunt cũ opinione eius, qui cõsulit, ad principẽ mittendæ, *l. quoniã & l. a procõsulib. C. hoc tit.* Addẽda sunt & supplementa partium, *l. in offerendis l. vltima §. in refutatoriis C. eod.* Sed quid fiet, si magistratus nolit edere? Et quidem hoc casu litigator supplicare principi potest. *l. 2. C. vt lite pendente nulli liceat Imper. supplic.*

Videamus intra quæ tempora edi debeat opinio & offerri refutatoriæ preces? *in l. 1. C. de relationibus* statuit Imperator; vt illico edatur opinio & offerantur refutatoriæ preces. Sed intra quæ tẽpora ad principem mitti debeãt? Imperator Constantinus statuit, vt intra triginta dies mittantur & publicis monumentis edantur, ne fraus vlla fiat. Quod tempus

Iustinianus ratum esse voluit. *l. in iudicibus. & l. quoniam. 18. C. hoc titulo*. Idque exemplo Apostolorum.

Apostoli enim sunt literæ dimissoriæ, *l. dimissoriæ. ff. de verbor. significat.* quibus dimittitur caussa ad eum, qui appellatus est. Reddendis Apostolis præscriptum est certum tempus, *l. præses. C. hoc titulo.* Erat autem quinque dierum *ex Paulo titul. de dimissoriis sententiis.* Sed ex constitutione Iustiniani & Nouella 126. statuti sunt 30. dies. *l. iudicibus. C. hoc titulo in l. 1. infra de libel. dimiss.* fit mentio de Apostolis. Olim exigi solebat ab appellatoribus. *vt Paulus ait libro 5. Sententiarum.* sed hoc a Iustiniano sublatum est, *l. eos qui 6. §. Apostolos C. hoc tit.*

De differentiis consultationum & relationũ videamus. Dupliciter accipi potest consultationis nomen, vt sit eius, qui alium consulit, aut qui alii consulit. Et de hac existimo agi *in titulo. C. hoc titulo*, vt constat ex *l. in offerendis. l. Ampliorem. C. eodem.* Quoties princeps appellatur, solet vocatis proceribus consultationem habere. In ea vita quædam ratio obseruatur, solemnique more caussa vocata ad principem disseritur *l. 2. C. vt lite pend.* Rescriptum fit ad relationem: Consultatio, ad appellationem *Nouel. de consult.* A rescripto appellari potest, a consultatione, non item, *toto titulo de appellationibus & consultationibus, & titulo de temporibus & reparat. appellat. seu consultat*, & vt non nisi necessario relationes fiant ad principem. Præstita post longa litium certamina male facit iudex si intelligatur se consulturum, sed litẽ terminare debet A *Nouel. 12 3. l. quoties. C. vbi senator. vel clariss. l. vltima ff. Quando appel. non sit.* Consultatio est, & deliberatio, quæ fit a principe,

Dicamus de relationibus. Et tria dicenda sunt. Vnum, vt ne de omni re ad principem magistratus referat. Illud notandum est semel interposita appellatione nihil esse caussæ cur possit magistratus permittere relationem, B *l. 1. C. de Relation.* Interest enim litigatoris potius appellationem admitti, quam relationem permitti, *l si quisquam. hoc titulo inf. Co. Theodos.* Postremo relationibus locum esse, cum appellationes non recipiuntur, *l sciendũ inf. de Appellat recip.* Quæ vt intelligantur, sciendum est: Interposita appellatione, siue recte ea sit, nil nouari posse. C *l. 3 C. hoc titulo, & l. 1. infra Appellat. interposi. nihil innouar. §. illas vero, Nouell vt nulli iudicum.* Interdum tamen res mobiles sequestro deponuntur interposita appellatione, præterum, si possessor condemnatus appellauerit, *l. 21. infra hoc titulo. l. 3. C. quor. appell. non.*

non. Quod si petitor appellauerit, non est necesse fructus medii temporis apud sequestrum deponi, *dicta l. ab exsecutione*, quæ lex citatur a Symmacho in Epistolis ad Imperatorem Theodosium. Illud addendum, interposita appellatione, quæ non recipitur, magistratum omnino cogi opinionis suæ litigatoribus exemplum edere. Hoc autem casu, si appellator vicerit, iudex punitur, qui nō receperit appellationem: & punitur in triginta quinque libras. *dict. l. a proconsulibus.* Quod si appellatio fuerit non recipienda, tunc non punitur iudex. *l. quoniam C. hoc titulo.* Et hic videatur *l. sciendum infra de appellat. recip. & l. 5. eod. titulo.* Illud etiam notandū est, quod in illa lege dicitur, supplicari posse p[ri]ncipi lite pendēte, cum sit contra legem *supplicare C. ut lite pendente.* Qui appellat a minori ad minorem, hic error ei nocet: Seu si minorem adeat, quā non debebat, ei error non nocet.

Ad l. 1. De Appel. & rel.

Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est, qui nesciat: quippe cum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam recorrigat: licet nonnunquam bene latas sententias in peius reformet. Neque enim utique melius pronuntiat, qui nouissimus sententiam laturus est.

1. Quæsitum est, an aduersus rescriptum principis prouocari possit? forte si præses prouinciæ, vel quis alius consuluerit, & ad consultationem eius fuerit rescriptum. Est enim quæsitum: an appellandi ius superfit? quia enim si consulendo mentitus est, de qua re exstat rescriptum Domini Pii Πρὸς τὸ κοινὸν τῶν Θρᾳκῶν, *id est, ad communitatem Thra-*
A *cum, quo ostenditur prouocari oportere. Verba rescripti ita se habent:* Ἐὰν ἐπιστείλῃ τις ἡμῖν, ἃ διὰ καὶ ἀντιγράφωμεν ἡμεῖς ἐπὶ τούτῳ· ὑπάρξει τοῖς βουλομένοις ἐπικαλεῖσθαι πρὸς τὴν ἀπόφασιν· εἰ γὰρ διδάξαιεν ψευδῶς ἢ οὐχ οὕτως ἔχειν τὰ ἐπεσταλμένα, οὐδὲν ἐφ' ἡμῶν ἐστι δόξῃ προδιηγορευμένον τῶν ὁποτέρως ἐχόντων τοῖς χωρίοις ἀντιπαρακλήτων *id est, Si scripserit quisquam ad nos & illi aliquid rescripserimus, volentis ad sententiam nostram prouo-*
B *care permissum erit: Si enim docuerint vel falso vel non ita se habere quæ scripta sunt, nihil a nobis videbitur iudicatum: priusquam contra scriptum fuerit quemadmodum aliter se res habeat, quam nobis insinuatum sit.*

Huic consequenter videtur rescriptum, a consultatione iudicis non esse appellandum, si quis forte interlocu-
C *turus fuit principem se consultaturum, cum possit post rescriptum prouocare.*

NVNC vt explicentur omnia, quæ ad relationes pertinent, hic videnda est *lex 1. ff. quando appellandum.* in quo duo sunt notanda. Primum, reos condemnatos in caussis criminalib. post appellationem in ea reorū

recipi. Idque *l. eos l. minime. C. hoc titulo.*

Alterum, præsides prouinciarum ius relegandi (in eas insulas scilicet, quas sub se habent: quæ si non habeāt, renuntiare debēt principi, *ut dicitur in l. relegatorum. § de interdictis & relegatis*) & non deportandi habere. Qui deportatur, capite minuitur: At qui relegatur, non capite minuitur. Leges ius gladii & damnādi præsidibus dederunt, non autem deportandi. Sed si quē constat deportandum esse, id renuntiare iudex debet principi *l. 1. § hi quibus. ff. de legat. 3.* Præsides prouinciarum, de Decurionibus, id est, curiarum municipalium senatoribus, & eorum liberis supplicium sumere non possunt, sed tantum, si reus criminis decurio sit delatus ad præsidem, ipse debet id ad principem mittere, *l. Diui §. de decurionibus ff. de pœnis.* Præfectus vrbi insulam assignare potest, & si non habeat: At præses prouinciæ assignare potest eam tantum insulam, quam sub se habet. Omnis gladii animaduersio est meri Imperii.

Ad §. si quis 3. Legis 1. hoc titulo.

Si quis in appellatione errauerit: ut puta cum alium appellare deberet, alium appellauerit: videndum, an error ei nihil officit. & si quidem, cum maiorem iudicem appellare deberet, ita errauit, ut minorem appellet: error ei nocebit. Si vero maiorem iudicem prouocauit, error ei nihil oberit. Et ita multis constitutionibus continetur. Denique cum quidam iudicem ex rescripto principis a consulibus accepisset, & præfectū vrbi appellasset: errori eius subuentum A *est rescripto Diuorum fratrum, cuius verba hæc sunt. Cum per errorem factum dicis, vti a iudice, quem ex rescripto nostro ab amplissimis consulibus acceperas, ad Iunium Rusticum amicum nostrum præfectum vrbi appellares: consules amplissimi perinde cognoscant, atque si ad ipsos facta esset prouocatio. Si quis ergo vel parem, vel maiorem iudicem appellauerit, alium tamen pro alio: in ea caussa est, vt error ei non noceat, sed si minorem nocebit.* B

HÆc est huius § sententia. A minori appellatur ad maiorem iudicem, non autem a pari ad parem. Quod si quis minorem pro maiore appellauerit, & lex dicit nocere ei errorem. Sed nō nocet, si maiorē pro minore appellauerit. Similis est sententia, *legis 5. hoc tit.* Sed si quis non recepta sententia a pari ad parem, aut a minori pro maiore, aut a maiore pro minore appellauerit & ille error nocet. *l. 3. infra de appellat. recip* C Huic sententiæ coniungenda est l. Imperatores, in qua aliud Diuorum fratrum rescriptū, ad hanc rem pertinens est.

Re-

Restant duo colligenda ex *d. §. si quis.* Vnum est, Consules habere ius dandi iudices sine rescripto: Præsides prouinciarum ius dandi iudices habent; idque a lege habent, *l. cum prætor. supra de iudiciis.* Sed an legati proconsulum iudices dandi ius habeant? Et ita constat *ex d. l. cum prætor.* Hæc autem, vt melius intelligantur, hic videatur *l. imperium supra de iurisd.* Merum imperium dicitur, quia legis est, & non iurisdictionis, & ideo dicitur, quia solum est.

A

At mixtũ, dicitur, iurisdictio. Mixtum versatur in bonorum possessionibus & iudicibus dandis. Videamus de procuratore Cæsaris. & videatur *lex ex consensu hoc titulo.* Procurator Cæsaris dictus est procurator fisci & rationalis, actor dominicus & procurator rei priuatæ. Ille autem iurisdictionem habet inter fiscũ & priuatos, non inter priuatos. Duo sunt casus, in quibus procurator Cæsaris, de omnibus caussis inter priuatos cognoscit. Vnus est, ex rescripto principis, *l. 18. in C. Theodos. hoc tit.* Alter, si procurator Cæsaris vice præsidis fungatur, & quod procurator Cæsaris vice fungatur; ostendit. *l 1. C. de pedan. iudic. l. non valet 4. C. ad leg. Fab de plag. l. 2. C. de pœn.* Videamus, an iudex datus alium iudicẽ dare possit? & quidem non potest. Dantur iudices, a magistratibus: iudices dati non possunt alium iudicem dare, nisi sint dati a rescripto principis. *l. a iudice C. de iudiciis. l. 1. C. qui pro sua iurisdict.* Alterum, quod colligitur, *ex dicto. §. si quis*, hoc est, a iudice dato, appellatur is, qui dedit: Ab eo, cui mandata est iurisdictio, mandator appellari non potest, sed maior eo appellatur, quia is, cui mandata est iurisdictio, fungitur, vice mandatoris. Et ideo a mandatore non appellatur, ne a se appellari videatur. Sequitur ergo a legatis proconsulis appellari. Ei tamen obstat *l. 2 infra quis & a quo appelletur.* Sed sciendum est a dictione mulctæ appellari, *l. certa. C. quando prouoc. non est necesse l. & in mulctis C. hoc titulo.* Et hæc pœna a

B

mulcta distat, nam a pœna, quia certa est, appellari non potest, at a mulcta, quia est arbitraria, appellatur. Pœna est omnium delictorũ correctio: mulcta est specialis delicti. Pœnæ nomine mulcta cõprehenditur. Pœna non est tantum pecuniæ, sed etiã existimationis; at mulcta est pecuniaria,

C

l. aliud. §. inter mulctã. ff. de verbor. signif. Pœnam imponere potest is, cui delicti punitio data est. At ordinarius iudex mulctam tantum dicere potest, vt magistratus, Ædiles, Præsides prouinciarum, proconsules, Comes oriẽtis, *l. vltim. C. de modo mulctar.* Curator Reipub. mulctam dicere non po-

test. *l.e.3. C. de modo mulctar.* Nec Procurator Cæsaris. At defensores ciuitatum mulctam dicere non possunt. Legatus proconsulis mulctam dicere potest. Is appellandus a litigatore, qui & cōsulendus est a iudice. Iudex datus de iure dubitans, debet eum, qui se dedit consulere *l. eum, quem 79. §. 1. supra de iudiciis.* Atqui legatus de iure dubitans, proconsulem consulere debet. Ergo proconsul est appellandus. Itaq; dicemus a legato procōsulis appellari. Sed obstat. *l. 2.* Sed legatos procōsul non eligit, sed eum, quē sors dedit. Ceteri magistratus suā iurisdictionem, quibuscunq; volunt, mandant. Ab eo, qui mandauit suam iurisdictionem nō appellatur. Qua in re magna est differentia inter eum, cui mandata est iurisdictio & iudicem.

Ad §. libelli. vltim.

Libelli, qui dantur appellatorii, ita sunt concipiendi, vt habeant scriptum, & a quo dati sint, hoc est, qui appellat, & aduersus quem, & a qua sententia.

LIBELLI appellatorii dantur iudici, a quo appellatur, intra biduum vel triduum, vel ex Nouella de Appellatio. intra decem dies. In libello appellatorio, debet inseri eius, qui appellat nomen, eius etiam aduersus quē

A appellatur. Sed tamen etsi nomen aduersarii non sit scriptum, non appellatori id nocebit, & ei præscriptio obiici poterit: videatur *l. Appellanti, infra hoc titulo, & l. 3. §. quid ergo, eod.* Qui vnam caussam appellationis dixit, ea dicta alteram dicere potest.

Sic etiam videatur *l. 2. eo.* Acta
B dicuntur, quæ gerūtur apud magistratum, & quæ ab actuario in scriptis rediguntur. In libris autem Florentinis desunt hæc verba *viua voce.* Et vidētur descripta a *l. a sententia. § finali hoc titulo* Hæc est igitur summa, appellatio fit voce aut libello. Voce fit, statim; libello, intra biduum aut triduū, vel ex cōstitutione Iustiniani in-
C tra decem dies.

Ad l. Scio quæsitum. 3. princip.

Scio quæsitum, si quis non addiderit in libellis, cōtra quem aduersarium appellet, an præscriptioni subiciatur: & puto nihil obuertere præscribi. §. 1. Sed illud cecidit in quæstionem: si plures habeat aduersarios & quorundam nomina libellis sint plexa: quorundam non: an æque præscribi ei possit, ab his quorū
D *nomina cōprehensa non sunt: quasi aduersus ipsos acquieuerit sententiæ: & cum vna caussa sit, arbitrer nō esse præscribendum. Certe si plures sunt aduersus quos pronunttiatur: & quorundam nomina in libellis sint comprehensa: quorundam non: hi soli appellasse videbuntur; quorum nomina libellis sunt*

comprehensa.§.3 Quid ergo si caussam appellandi certam dixerit, an liceat ei discedere ab hac, & aliam caussam allegare, an vero quasi forma quadam obstrictus sit? puto tamen, cum semel prouocauerit, esse ei facilitatem in agendo etiam aliam caussam prouocationis reddere, persequique prouocationem suam.

QVOTIES vnus aduersus plures appellat, quia omnium vna caussa, & cum plures vna sententia condemnantur, etiam aduersus eos omnes appellare videtur, etsi eorum nomina non sunt conscripta in libello.

Ad l. Si qui 10. hoc tit.

L. 10. de appellat. Si qui separatim fuerint condemnati, quamuis ex eadem caussa, pluribus appellationibus opus est.

QVOTIES plures condemnantur vna sententia, vna appellatio sufficit. Quod si separatim, id est, diuisim, hic opus est duplici appellatione, hoc traditur in *l. cum in vna caussa, hoc tit. sic in l. si qui separatim.* Separatim, id est, diuisis sententiis. Initio illius legis non est coniungendus ille versiculus si quis cum vna: sed versiculus statim aduersus. Nam versiculus. Si quis cum vna actione, ad hanc rem nil pertinet. Vt tamen intelligatur, sic explicandum est ius de coacervatione summarum. Est

A autem sic statuendum. Si vna sit actio, summarum coaceruatio fit: Si plures, non fit, quoties quæritur de quantitate, pertinente ad iurisdictionem, *l. si idem in princip. ff. de iurisdict. omn. iud.*

Sunt quidam magistratus, qui non poterant vltra certam summam ius dicere. Veluti magistra-
B tus municipalis; at inter consentientes poterant vltra certam summam ius dicere. *l. inter conuenientes 28 ff. ad municipal.* Defensores ciuitatum non poterant vltra 300. aureos ius dicere.

Ad §. Sed etsi mutua. 1. d. l. si idem ff. de iurisdict.

Sed etsi mutuæ sunt actiones, & alter minorem quantitatem, alter maiorē
C *petat, apud eundem iudicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit, nam potestate calumniosa aduersarii mei fit, an apud eundem litigare possim.*

MVTVÆ erant actiones inter primum & secundum. Primus minorem quantitatem conueniendo petiit, Secundus maio-
D rem reconueniendo. Primus, qui cœpit agere non dicit maiorem quantitatem, ad eum iudicem nō pertinere disceptationem, propterea vult apud alium agi, ad cuius iurisdictionem pertinet tanta summa: quæritur an possit? Dicit lex, quod tenetur is, qui minorē quantitatem petiit conueniēdo apud eundem iudicem litigare.

Ad §. vltim. d. l. si idem.

Si vna actio communis sit plurium personarum: veluti fam. hercisc. communi diuidund. fin. regund. Vtrum singulæ partes spectandæ sint circa iurisdictionem eius, qui cognoscit: quod Ofilio & Proculo placet. Quia vnusquisq; de parte sua litigat: an potius tota res, quia & tota res in iudicium venit & vel vni adiudicari potest? quod Cassio & Pegaso placet, & sane eorum sententia probabilis est. A

QVÆDAM sunt actiones duplices. Huiusmodi sunt finium regundorum, communi diuidundo, familiæ herciscundæ, & in his quisque pro sua parte agit, & totam rem respicit iudex, non partem. B

Ad §. si quis 1. l. si qui. 10. hoc titul.

Si quis cum vna actione ageretur, quæ plures species in se habeat, pluribus summis sit condemnatus: quarum singulæ notionem principis non faciunt, omnes autem coniunctæ faciunt: poterit ad principem appellare.

Sed cum aduersus plures probatæ essent rationes, quæ eis nocerent; sufficit eis vna appellatio, quia vno titulo comprobatarum rationē, oēs conueniebātur. C

IVSTINIANVS constituit in *l. in offerendis. C. hoc tit.* principem non appellari nisi summa excedat viginti libras auri, sed vni priuato caussa delegatur. Si igitur summa viginti libras auri excedat, caussa apud proceres & principem disceptatur. *l. vltim. §. vlt. C. hoc titul.* Si vna sit actio, cuius singulæ summæ non faciant cognitionem principis, sed coniunctæ faciant, ad principem appellatur. His quæ dicta sunt de libellis dimissoriis addenda est *l. cum quidam hoc titulo. l. 2. C. de his qui per met. iudi. l. illud sciendum est. hoc tit.* quæ ostendit, appellantem debere a conuitiis abstinere, alioquin enim plecti oportebit ex arbitrio principis. Paulus. *lib. 5. sentent. de redd. caussis appellat.* & infamia notabitur. *l. iudicii supra de iniuriis.* Sic e contrario cauere debet iudex, ne custodiæ militari tradat, quod appellauerit ab eo, *l. minime & l. si quis prouocatione. C. de appell.* quod si faciat, iudex, ad iudicem defertur *l. αὐτοκράτωρ 25. ff. hoc tit. l. fin. §. illud. 4. C. de temp. & repar.* sed redeamus ad *l. si qui separatim. §. quotiens.*

Ad §. Quotiens. 3.

Quotiens autem plures in vnam summam condemnantur, vtrum vna sententia est: & quasi plures in vnam summam rei sint promittendi, vt vnusquisque eorum in solidum teneatur, an vero scinditur in personas sententia quæritur. Et Papinianus respōdit, scindi sententiam in personas: atq; ideo eos, qui

qui condemnati sint, viriles partes debere.

4. Quod est rescriptum in communi caussa, quoties alter appellat, alter nõ, alterius victoriam ei proficere, qui non prouocauit. Hoc ita demum probãdum est, si vna eademque caussa fuit defensionis. Ceterum si diuersa, alia caussa est, vt in duobus tutoribus procedit, si alter tutelam gesserat, alter non attigerat, & is, qui non gesserat, prouocauit: iniquum est enim, qui idcirco adquieuerat sententiam, quam gessisse se scit, propter appellationem eius, qui non gesserat, obtinere.

DIxi vnam appellationem, vnum libellum sufficere. Si plures ex eadem vnaq; caussa cõuenti & condemnati fuerint: nã si diuersis sententiis condemnati fuerint, duplex appellatio requiritur, & priore casu vnusquisque eorum in solidum tenetur.

Ad l. Ab exsecutore 4. hoc tit.

Ab exsecutore sententiæ appellare non licet.

DVo sunt casus, in quibus appellare non possumus. Vnus a præiudicio, id est, interlocutione: id indicat titulus Codic. *de sententiis & interlocutionibus iudicum.* Alter ab exsecutione sententiæ & ab exsecutione rei iudicatæ. Exsecutores sententiæ, sunt magistratus, qui iudicem dederunt. *l. a Diuo Pio supra de re iudicata.* Quod si ipsi magistratus suã sentẽtiam pronuntiauerint, ipsi suam exsequi possunt. Iudex datus, cognitionem caussæ habet, non iurisdictionem.

Exsecutio ipsa nil aliud est, quã exactio iudicati. Diximus ab exsecutorib. sententiarũ non appellari *l. quoniam. C. hoc tit.* Fuit autem

A constituta mulcta olim, vt supra dictum est. Hodie est sexaginta librarum auri, *d. l quoniã iudices 21. C hoc tit.* Sed tunc ab exsecutore sententiæ appellatur, si male sententiã interpretetur aut ignoret. *l. ab exsecutione C. quorũ appel. nõ recip.*

Ad §. Sed ab eo. 1. l. ab exsecutore. 4.

Sed ab eo, qui sentẽtiam male interpretari dicitur: appellare licet: si tamen

B *is interpretandi potestatem habuit, velut præses prouinciæ, aut procurator Cæsaris, ita tamen, vt in cãu appellationis reddendis hoc solum quæratur, an iure interpretatum sit. idque etiam D. Antoninus rescripsit.*

VT hic §. intelligatur est explicanda illa quæstio, an res inter alios iudicata noceat, *l. sæpe cõ-*

C *stitutum 63. supra de re iudicata.*

Ad l. Sæpe constitutum. pen. ff. de re iud.

Sæpe constitutum est res inter alios iudicatas, aliis non præiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet. Nam sententia inter alios dicta, aliis quibusdã etiam scientib. obest: quibusdam vero, etiamsi contra eos iudicatum

sit nihil nocet. Nam scientibus nihil A *præiudicat, veluti si ex duob. heredibus debitoris, alter condemnatur: Nam alteri integra est defensio, etiamsi cum coherede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adquieuerit, alterius petitioni non præiudicatur. Idque ita rescriptum est. Scientib. sententia, quæ inter alios lata est, obest, cum de ea re, cuius primũ actio vel defensio* B *sibi competit, sequentem agere patiatur. Veluti si creditor passus sit agere debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum, vel vxorem, de proprietate in dote accepta, aut possessor venditorem, de proprietate rei emtæ. Et hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt. Cur autem his quidem sententia nocet, superiorib. vero non nocet, illa ratio est. Quod qui scit coheredem suum* C *agere, prohibere eum, quominus vti velit, propria actione vel defensione vtatur, non potest: is vero, qui priorem dominum defendere caussam patiatur, ideo propter scientiam præscriptione rei, quamuis, inter alios iudicatæ, summouetur: quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Nam etsi libertus meus, me interueniente, seruus vel libertus alterius* D *iudicetur, mihi præiudicat. Diuersa caussa est, si fundum a te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii, ad me pertinere dico: nam quamuis contra Titium me sciente iudicatum sit, nullum tamen præiudicium patior: quia neque ex eo iure, quo Titius, victus est, vindico: neque potui Titio intercedere: quominus suo iure vtatur; sicuti de coherede quoque supra diximus.*

EST constitutum ab Imperatore, cuius proprie sunt constitutiones, *l. 1. C. res inter alios acta.* Fuit constitutum non tantũ de iudicatis, sed de actis. Et de iudicatis agitur titulo, *Quibus res iudicata non nocet.*

De actis agitur in titulo *inter alios acta.* Sub quo titulo tres sunt leges. Et prima de solutionibus factis ab aliis. Secunda lex de transactionibus factis inter alios. Tertia de pactionibus. Hic dicemus de iudicatis. Præiudicare, est parare exceptionẽ vel actionem contrariam. Res igitur inter alios iudicata mihi non præiudicat. Verum illud constat, rem iudicatam non tantum non obesse, sed non prodesse. Ait lex, *Quod tamen aliquam distinctionem habet.* Ergo illa regula non est vsquequaque vera. Ait lex, *etiam scientibus*, hæc verba interpretantur omnes etiam litigantes: Sed hoc verum mihi non videtur. Quos itaque verbis illis complexus fuerit dubitatur. Legendum itaque videtur (*aliis quibusdam etiam scientibus non obest.*) Idq; ex sententia Haloandri.

Ad §. Si procurator. 5. l. ab executore.

Si pro-

Si procurator qui iudicio interfuit, victus sit, an ipse quoque per procuratorem appellare possit, videamus, quia constat procuratorem alium procuratorem facere non posse, sed meminisse oportet, quod procurator lite contestata, dominus litis efficitur. Et ideo & per procuratorem appellare potest. A

AN procurator alium procuratorem constituere possit? B Aut ad agendum, aut ad administrandum quis est procurator datus. Posteriore casu, quemcunq; procuratorem quocunque tempore constituere potest, *l. si procuratorem. §. si quis mandauerit.* Priore vero casu, vel in rem suam est, vt emtor hereditatis, cui ceduntur omnes actiones, & ille quocunque tempore quemcunque C procuratorem facere potest, *l. illam. C. de donat.* Aut in rem mandantis est procurator, & tunc nō ante litis contestationem alium procuratorem facere potest, *l. neque, l. nulla l quod quis 8. C. de procurat. & d. §. si quis mandauerit.* Colligitur ex hoc §. caussam appellationis per procuratorem agitari posse: Sed hoc est verum in caus- D sis pecuniariis, non autē in caussis criminalibus, *l. penult. ff. de publ. iudic.* Procurator igitur ad agendum & administrandum, non autem ad accusandum. Idem seruatur in caussis status, si de libertate quæratur. Dicta lex penultima loqtur de publicis iudiciis. Quid de priuatis? Et quædam sunt, quæ per procuratorem agitari non possunt. *l quoties. C. vbi Senator.* Publica sunt legitima, priuata non sunt legitima. Quod diximus crimen nō posse agitari per procuratorem, hoc verum est reo præsente. Quid si sit absens? id est, qui eo tempore quo reus fit criminis abest? Et quidem per procuratorem defendi potest, *l. 3. C. de accusat.* Quinimo eiusmodi caussa non est criminalis, quia nemo absens accusatur, sed est ciuilis, quia in absentem quasi ciuiliter agitur, vt docet *l. absentem. ff. de pœnis.* Hicque videnda est lex 1. & 2. infra an per alium caussæ. Et videnda est *l serui nostro titulo de appellat. & l. Lucius & l. non tantum eo.* Et postea redibimus ad secundam legem infra an per alium.

Ad l. 2. tit. An per alium caussæ appellat.

Si procurator absentis appellauerit, deinde rationes reddiderit, nihilominus ipse respondere debet. Sed an eo cessante dominus litis respondere possit, exēplo adolescentis, videamus. Magis tamen obseruatur, vt audiri debeat in caussis appellationis reddendis is, cuius absentis procurator appellauit.

SPECIES hæc est. Procurator omniū negotiorū appellauit post appellōem reddidit rōes ad

ministrationis, & ita finitum est mandatũ: quæritur, an ipse caussas appellationis cogatur persequi, & an vero iudicium transferatur in dominum verum? Et lex ait transferri iudicium, idemque in tutoribus & curatoribus seruatur. Ait lex (debet) verumtamen non cogitur. *l. penult. nostro titulo. de Appell.* quæ hic videnda est cum *l. vltima §. vlt. eod.* Addendumq; est id effectũ esse ex rescripto Diuorum Seueri & Antonini. *l. 1. §. vlt. infra. si pendente appellat.* hic etiam videatur, *l. negotiorum hoc nostro titulo de Appell.*

Ad l. Illud sciendum est 9. hoc titulo.

Illud sciendum est, neque pupillum, neq; rẽpublicam, cum pro libertate iudicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam. Idque ita rescriptum est.

RESPVBLICA, vt pupilla in integrum restituitur. *l. rempublicam. 3. C. de iure Reipubl.* Hoc libertatibus datum est, vt semel eis dictæ sententiæ non reuocentur, sed appellatio necessaria est, & ita restitutio in integrum. Datur etiam actio restitutoria.

Ad l. cum ex caussa. 11. hoc titulo.

Cum ex caussa iudicati soluta esset pecunia, ex necessitate iudicis, ab eo qui appellatione interposita, meruerit meliorem sententiam, recipere eum pecuniam, quam soluit, oportet.

SI quis condemnatus ex caussa iudicati sua sponte soluat, non appellat; at si quis condemnatus imminente iudicio soluerit, poterit appellare, & si meliorẽ sententiam habuerit, quod soluerit, repetet.

A

Ad l. Si constet 12.

Si constet nullo actu ex lege habito duummuirum creatum, sed tãtum vocibus popularium postulatum, eisque tunc proconsulem quod facere non debuit, consensisse: appellatio in re aperta, supernacua fuit.

B

DICTVM est appellationem fieri, non solum a sententiis, sed etiam a nominationibus. Id autem verum est, si nominatio rite facta sit, sed si non rite nominatio sit facta, appellatio supernacua est.

C

Ad l. 1. §. solent 3 ff. Quando appellandum.

Solent plerunque præsides remittere ad ordinem nominatum, vt Gaium Seium creent magistratum: vel alius quis honor vel munus in eum conferatur. Vtrum igitur tunc appellandum est, cum ordo decretum interposuerit, an vero a remissione quã præses fecerit appellatio

pellatio sit interponendæ: Et magis est, vt tunc sit appellandum, cum ordo decreuerit: magis enim consilium dedisse præses videtur, quis sit creãdus, quã ipse constituisse. Denique ipse erit appellandus, non ab eo prouocandum.

DECVRIONES quẽdam nominauerunt, & ad præsidem miserunt: præses prouinciæ remisit ad decuriones, vt decretũ interponant, quæritur, a quo appellãdum sit? Et ait lex a decreto ad præsidem. Sed redeamus ad l. si constet.

Ad l. Si constet. 12.

Textus præcedenti folio adscriptus est, hic reiterandus.

COLLIGITVR ex hac lege, appellationem esse superuacuã. Videamus alios similes casus, & quidem vnus est in *l. si expreßim 10. nostro titulo de appell.* Si absens ex edicto peremtorio cõdemnatus fuerit: sed videamus de edicto peremtorio: de quo traditur in *l. properandum. C. de iudiciis.*

Ad l. Properandum. C. de Iudiciis.

Properandum nobis visum est, ne lites pene immortales fiant & vitæ hominum modum excedant (cum criminales quidẽ cãas nostra lex biẽnio inclusit, & pecuniariæ cãæ frequẽtiores sunt, & sæpe ipsæ criminib. materiam creare noscũtur) præsentem legem super his per orbẽ terrarũ nullis temporum vel locorum A *angustiis coarctandam ponere, §. 1. Censemus itaque, &c.*

IVSTINIANVS illa lege constituit, vt caussæ ciuiles triennio finiantur, postea tractat de actore cõtumace, in quo hæc distinctio est adhibenda: Aut post litẽ contestatam contumacia incidit, aut ante; aut reum incidere in contumaciam aut actorem. B

De primo videamus, si post litem cõtestatam, actor abesse cœperit, & iam triennium accedat, Iustinianus constituit, vt ille actor per tres vices ab apparitore vocetur in ius. Addẽda denique est illa distinctio, aut illa contumacia, quæ post litem contestatã incidit prope finem triennii aut citeriori die. Debet actor contumax reo præstare viatica & sumtus litis, *l. cum quem 79. ff. de iudic.* Et in *l. tertia. C. qui accusare non poss.* Actor igitur debet vocari. Secũdo euenire potest, vt absens actor vincat. Verum enim vero omnes litis sumtus ab actore reo sunt p̃standi. Vnde si vincat absens, duplicem contumaciæ suæ pœnam patitur. Nam soluit litis impensas reo: deinde si a se iudicatum & inde ea sententia sibi satisfaciat, de ea cõueniri non potest. Quid fiet si reus præsens liberatur? & hoc casu placet actorẽ sua cadere caussa, neque appellare a sententia posse. Hæc de actore. C D

In reo idem Iustinianus con-

stituit, quod supra dictum est, & A hæc omnia obseruantur prope finem triennii. In contumaciam incidit hodie is, qui ter vocatus non venit. Eremodicium est litis contestatæ desertio, nec contrahitur eremodicium, si ante litem contestatam, contumax esse cœperit. In eremodicium incidunt B non solum actores, sed etiam rei, si litem contestatam deserant, & id confirmatur, *l. cum quærebatur 13. ff iudicatum solui*, ob rem non defensam, ob rem iudicatam, ob dolum malum. Addamus *Nouellam, vt omnes obediant iudicibus prouinciarum*, in qua Iustinianus ait, absentem, qui quasi litem contestatus est κατὰ τὸ καλούμενον τῶν ἐρημοδικιῶν σχῆμα damnari; & *l. etsi sine ff. de minoribus.* in §. vltimo illius obseruandum C est, quod dicitur. Et quod dicitur in lege sequente eodem titulo. Nam si diuersa sunt, Ex eremodicio damnantur, qui prope finem triennii.

Si indefensus sit minor & damnatur ex eremodicio, sententia nulla est; si defensus sit, & damnatur, restitutione opus est. Illud summe notandum est, aliud esse D damnari ex eremodicio, & ex contumacia. Nam & ex eremodicio a lapso triennio damnamur, aut prope finem triennii: ex contumacia etiam non lapso triennio. Nunc explicemus Nouellam de litigiosis. Tractat Iustinianus de iis, qui post annum aut duos a lite contestata vocatur, non instante triennio. Actor igitur tribus edictis vocatur; quod si non veniat, datur ei annus, vt veniat, & caussam suam prosequatur, modo reo litis impensas præstiterit; & hæc de actore.

Non idem in reo a Iustiniano probatur, vt constat ex *Nouella, de exhibendis reis.* Nam si reus vocetur in ius nec veniat, iudex debet certum tempus præscribere, quo reus veniat. Cui si non obtemperauerit, iudex mittit in possessionem absentis rei bonorum, actorem: qui si veniat, actor ei bona reddit, dummodo litis impensas reddat, & caueat actori datis fideiussoribus, & hæc de reo, qui est contumax ante litem contestatam. Quid de reo post litem contestatam? Et placet idem hoc casu in reo seruari, quod in actore.

Nunc expositis constitutionibus Iustiniani, ad ea, quæ a Iureconsultis dicuntur veniamus. Et hic videnda est *l. ad peremtorium, l. in peremtorio, l. nonnunquam. ff. de iudiciis.* cum multis aliis. Quæ autem dicuntur in illis legibus sunt intelligenda de contumacia post litem contestatam propositis edictis tribus. Peremtorium vltimo datur edictum. In illo edicto, solet comminari magistratus se cogniturum, etiamsi non adfuerit ille, qui vocatus est: Interdum statim peremtorium datur. Edicta pro-

ponun-

ponuntur & vocantur auctorita-A tes *l. finali. C. de fabricens. lib.* 11. Propositorū edictorū caussari ignorantiā nemo pōt, cū publico loco affigantur, aut denuntientur edicta per apparitorem: Denuntiantur etiam voce præconis. *Nouell. vt omnes obedi iudici.* Sed quid fit post edictum peremtorium cum dies cognitionis venerit? B absens a præcone citari debet: vt si scit, appareat, siue autem sciens non respondeat, pronuntianda est sententia non secundū eum, qui est præsens, si absens vincere possit. Citari est acciti præconis voce. Videamus *l. diui fratres §. 1. ff. de liberali caussa.* Contumax igitur est, qui tribus ed ctis vocatus non venit, & qui post litem cōtestatam cessauit. Sic statuamus, si in absentem contumacem sententia dicta fuerit, ab ea non appellatur, *l. & post edictum 73. §. vltimo. ff. de iudiciis. l. 1. C. quorum appellat. non recip. l. ex consensu. §. vltim. huc nostro tit.* Et hoc est, quod dicitur *in l. contumacia 53. supra de re iudicata* Quædam sunt edicta, quæ proponuntur perpetuæ iurisdictionis caussa, & tēporariæ caussa.

Ceterum cōtumax lite omnino cadit. Hæc vera sunt in contumace. Diuersum est, si quis iussus exhibere instrumenta, & quia nō exhibeat, condemnetur: nā de ea sententia appellatur. *l. vltim. §. 1. ff. hoc titulo.* Apparet vnum casum esse, in quo sententia in absentem dicta valet, & appellatione rescindi non potest *l. contra pupillum. §. qui ad maius ff. de re iudicata.* Et alium, in quo in absentem dicta sententia non valet, & sine appellatione rescinditur, & videnda est *l. 1. § item cum ex 3 inf. quæ sent. sine appell.* Et aliū, in quo in absentem dicta sententia valet, & nec sine appellatione rescinditur. Sētentia in absentem dicitur duab. de caussis, vna si ex edicto peremtorio damnatus sit: altera, si ter admonitus adesse noluerit, *l. 2. C. quomodo & quando iudi.*

Hactenus exposita sunt omnia, C quæ ad peremtoria edicta pertinent. Nunc sunt explicandæ reliquæ leges tit. Quæ sententiæ sine appellat. Peremtorium edictum per mortem finitur *l. 59. § vlt. ff. de re iudicat.*

Ad l. Constitutiones 16. hoc titul.

Constitutiones, quæ de recipiendis, nec non appellationibus loquuntur, vt nihil noui fiat, locum non habent in eo- D *rum persona, quos damnatos statim puniri publice interest, vt sunt insignes latrones, vel seditionum concitatores, vel duces factionum.*

HÆc lex, vt intelligatur explicandus est titulus. Nihil innouari interpos. appellat.

Talis igitur regula constituēda est, a nobis iure & constitutio-

A nibus caueri, vt interposita appellatione nihil nouari possit: Hocque verum est, siue recepta sit appellatio, siue non. Et hæc est sententia *l. 1. ff. nil nouari posse app. interp* Ait lex. *Annotatus*, videlicet ab eo, qui ius deportandi non habet, vt præses prouinciæ, *l. inter pœnas §. 1. ff. de interd. & releg.* Ait B lex *Nec vincula patietur.* Quis sit idoneus horum verborum sensus, non video. Itaque melius in quibusdam Codicibus desunt verba. *Quam patitur.* Ceterum acquiescere sententiæ, & a sententia appellare, diuersa sunt.

Explicandus est titulus de appellatio. recip. vel non. Igitur sic statuamus. Si quis ob crimen cōdemnatus, C sentētiæ acquieuerit, potest appellare alius, cuius interest. In caussis ciuilibus, nemo potest appellare, nisi cuius interest, *l. nulli. C. quorum appellat. non recip.* officialis appellare non potest a sententia iudicis, qua condemnatus est, quod in suo officio deliquerit: absens damnari potest, *l. ne diu. C. de pœnis.* Tertio, D quis appellare non potest, si quis bis prouocauerit, tertio prouocare non potest. A præfecto prætorio non appellari constat. Hic videatur *l. 1. C. ne liceat potentior.* & *l. 1. C. si de moment. poss. appell.* & *l. 1. C. unde vi.* Nunc videamus a quibus appellare non licet, & hic videndus est titulus a quibus appellare non licet. Ab Episcopo appellari non potest, *l. episcopale C. de episcop. audient.* Hic videnda est *l. ex consensu. hoc nost. tit. de appell.* hic videnda est *l. quinquaginta. C. de excusat. tut.* & Iustinian. *eod. titulo Instit.* & *l. 1. § si quis tutor inf. quando appelland.*

Ad §. tutor l. cum in vna. 17. hoc titulo.

Tutor pupillo datus si prouocet, interim pupillo curator dabitur. Sed si tutoris auctoritas fuerit necessaria, veluti ad adeundam hereditatem, tutor ei necessario dabitur, quoniam curatoris auctoritas ad hoc ei inutilis est.

AIT §. Datus: adde & retentus: si prouocet: ob excusationē, quæ non recipitur. Sunt autem casus, in quibus tutorem habenti, tutor specialis dari potest, *l. curatorem 19. ff. de auctor. tut. l. vlt. C. de in litem dand. l. impuberi 9 ff de curat. & tut. dat ab his.* Sic ad nuptias contrahendas tutorem habenti tutor dari potest, & in *l. qui semel. ff. de tutelis & l. 1. l. 3. & l. f. C. de in litem dand. tut.* Et hi casus aut legibus, aut moribus aut Senatuscōsultis introducti sunt. Nunc videamus de illis, qui a desertis muneribus ciuilibus, & honoribus appellant, an alius eorum loco creetur? Et placet creari, *l. Imperatores § si magistratus hoc nostro titu. titul. si tutor vel curator magistr. appel. infra.*

Infr. Recentius tutor dicitur, cuius excusatio repulsa est, *vt in l. quanquam C. de excusat. tutor.* Videatur hic *lex qui suspectum hoc nostro tit.* Quæ vt intelligatur sciendũ est, Lata sententia libellos appellatarios dandos nunc ex constitutione Iustiniani intra decem dies. Et hic videnda est *l. 1. §. biduum ff. quando appell.* hic videatur *l. ad principem 21. ff de appell.*

Ad l. Negotiorum 24. hoc tit.

Negotiorum gestor, vel tutor vel curator bona fide condemnati appellauerunt: & diu negotium tractum est. Quæsitum est, appellatione eorum iniusta pronuntiata, an quia tardius iudicatum sit, vsura principalis pecuniæ A *medii temporis debeantur. Respondit, secundum ea quæ proponerentur, dandam vtilem actionem. &c.*

ILlud notandum est in actionibus bonæ fidei vsuras non ipso iure, sed ex officio iudicis, ex mora deberi. Idemq; seruatur in iudiciis arbitrariis, *l. in bonæ fidei. C. de vsur. & l. si deposita. C. depositi.* Deinde illud etiam sciendum est, cũ, B qui condemnatus est iudicio bonæ fidei, sententiam protraxit, in vsuras teneri, siquidem iudex animaduertit frustratoriam esse appellationem, *l tutor 41. ff. de vsuris* Ait lex: vtilem, id est, restitutoriam. Et nota *l. tutela. ff. de tut. & rat.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Tit. XI. Eum qui appellauerit in prouincia defendi.

Recitationes solemnes.

IN prouinciis appellationes interpositæ plerunque deferuntur in vrbem Romã, *l. cum appellat. C. de appellat.* Qui Reipublicæ caussa ab- C sunt, in sua prouincia defendere se non coguntur. Attamen iis, qui caussa Reipubli. non absunt, subueniendum est aliquando, vt docet *l. sed et si prætorem. §. vlti. ff. quib. ex causs. maior.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI REGII PROFESSORIS

Ad Tit. XII. Apud eum a quo appellatur, aliam caussam agere compellendum

Recitationes solemnes.

QVidam a suo iudice appellauit, quæritur, an aliam caussam apud eundem iudicem agere cogatur. Et lex ait cogi, nec quicquam caussari potest, nam denuo prouocare potest.